



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Edição nº 85/2010 – São Paulo, quarta-feira, 12 de maio de 2010

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I - TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Nro 4238/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0008719-81.2006.4.03.6000/MS
2006.60.00.008719-2/MS

APELANTE : ITAMAR MARQUES RODRIGUES
ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : CLAUDIO COSTA
PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
PETIÇÃO : RESP 2009200954
RECTE : Uniao Federal

DECISÃO

Fls. 319/330 - Recurso especial interposto pela União Federal (A.G.U.) com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 286/291), complementada por outra decisão singular (fls. 315/316) que decidiu sobre os embargos de declaração da União Federal, da Caixa Econômica Federal e do autor, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato de mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, deferir o ingresso da União no feito na qualidade de assistente simples da ré e condenar a Caixa Econômica Federal nos ônus decorrentes da sucumbência.

Alega-se negativa de vigência aos artigos 127, 128 e 248 do Código Civil, artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, artigo 6º da Lei 8.004/90 e artigo 3º da Lei 8.100/90.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, *as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:*

a) *contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*

b) *julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*

c) *der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL NA APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008719-81.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.008719-2/MS

APELANTE : ITAMAR MARQUES RODRIGUES

ADVOGADO : ELIAS PEREIRA DE SOUZA e outro

APELADO : Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO : THAIS HELENA OLIVEIRA CARVAJAL

APELADO : Uniao Federal

ADVOGADO : CLAUDIO COSTA

PARTE RE' : EMGEA Empresa Gestora de Ativos

DECISÃO

Fls. 331/374 - Recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 286/291), complementada por outra decisão singular (fls. 315/316) que decidiu sobre os embargos de declaração da União Federal, da Caixa Econômica Federal e do autor, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para dar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em ação que tem por objeto a revisão de contrato de

mútuo celebrado segundo as regras do Sistema Financeiro da Habitação, deferir o ingresso da União no feito na qualidade de assistente simples da ré e condenar a Caixa Econômica Federal nos ônus decorrentes da sucumbência.

Alega-se negativa de vigência ao artigo 3º, §1º, da Lei 8.100/90, artigo 9º, § 1º, da Lei 4.380/64, aos artigos 543-C, §§ 1º e 2º, 557, "caput" e §1º do Código de Processo Civil, bem assim dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. *Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.*

2. *Agravo regimental não provido."*

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete

Vice-Presidente

Expediente Nro 4240/2010

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0038409-07.1997.4.03.9999/MS
97.03.038409-9/MS

APELANTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA e outros
: JORGE MANUEL VITORIA CAETANO
: FERNANDO VITORIO CAETANO
ADVOGADO : ANNA LUCIA DA MOTTA PACHECO CARDOSO DE MELLO
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009220721
RECTE : FRIGORIFICO NAVIRAI LTDA
No. ORIG. : 96.70.01613-4 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Fls. 213/231 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 206/209), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

Alega-se contrariedade à legislação de regência.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

André Nabarrete
Vice-Presidente

00002 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0010324-63.2005.4.03.6108/SP
2005.61.08.010324-7/SP

APELANTE : SANTOS MONTEIRO PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA e outros
: ANTONIO VITORINO DOS SANTOS
: MARIA INES CAROLINA LAMONICA DOS SANTOS
ADVOGADO : ARI JOSÉ SOTERO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PETIÇÃO : RESP 2009184813
RECTE : SANTOS MONTEIRO PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
DECISÃO

Fls. 262/279 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 240/248), complementada por outra decisão singular (fls. 258/259) que rejeitou os embargos de declaração, ambas proferidas nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

Alega-se a ocorrência de dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00003 RECURSO ESPECIAL EM AC Nº 0003265-54.2006.4.03.6119/SP
2006.61.19.003265-3/SP

APELANTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA
ADVOGADO : FABIO BOCCIA FRANCISCO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PETIÇÃO : RESP 2009232345
RECTE : TIEL TECNICA INDL/ ELETRICA LTDA

DECISÃO

Fls. 165/228 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 156/162), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar seguimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação interposta contra sentença que julgou improcedente o pedido formulado em embargos à execução fiscal.

Alega-se negativa de vigência à legislação de regência e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;*
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)*
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."*
(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u, j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

00004 RECURSO ESPECIAL EM AMS Nº 0024279-83.2008.4.03.6100/SP
2008.61.00.024279-2/SP

APELANTE : VERDI VALDOMIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : PETRONIO VALDOMIRO DOS SANTOS e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA P DA SILVA E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
PETIÇÃO : RESP 2009186204
RECTE : VERDI VALDOMIRO DOS SANTOS
DECISÃO

Fls. 188/204 - Recurso especial interposto com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra decisão singular (fls. 184/185), proferida nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, para negar provimento à remessa oficial e à apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido formulado em ação mandamental em que se objetiva afastar a exigibilidade do recolhimento do imposto de renda sobre verbas indenizatórias.

Alega-se contrariedade à legislação de regência e dissídio jurisprudencial.

Conforme dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal."

(grifo nosso)

Nos autos em exame, verifica-se que foi prolatada decisão singular, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil. Cabível, em tais hipóteses, a interposição de agravo, no prazo de cinco dias, ao órgão competente para o julgamento do recurso (CPC, artigo 557, § 1º). Ocorre que o recorrente não interpôs o referido agravo, ou seja, optou por manejar recurso excepcional antes de esgotar as instâncias ordinárias, razão pela qual um dos pressupostos para a admissão do recurso especial deixou de ser preenchido. Nesse sentido, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JULGADOS MONOCRATICAMENTE. INTERPOSIÇÃO DE RECURSO ESPECIAL. FALTA DE ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo regimental, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, 3ª Turma; Agravo Regimental no Recurso Especial - 610278; Relator Ministro Vasco Della Giustina; v.u. j. em 15.09.2009, DJE 06.10.2009)

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

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
André Nabarrete
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Nro 4237/2010

00001 PROCESSO ADMINISTRATIVO Nº 0027372-80.1992.4.03.0000/SP
92.03.027372-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
REQUERENTE : JUIZO DIRETOR DO FORO DA SECAO JUDICIARIA DE MATO GROSSO DO SUL
REQUERIDO : Conselho da Justica Federal da 3 Regiao
No. ORIG. : #ERRO# Nro Processo nao numerico: Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso interposto pelo Juiz Diretor do Foro da Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul contra ato do E. Conselho da Justiça Federal, consistente na Resolução nº 33, de 30 de outubro de 1992, que distribuiu as vagas criadas pela Lei nº 8.416/92 entre as Seções Judiciárias de São Paulo e de Mato Grosso do Sul, objetivando aumentar o número de servidores destinados a esta Seção Judiciária, consoante propostas formuladas às fls. 61/62 e 144/153.

Os autos foram distribuídos a este Relator em 29 de agosto de 2001 e foram encaminhados à Seção de Recursos Humanos, onde permaneceram até 12 de março de 2010, consoante certidão acostada à fl. 207.

É o breve relatório, decido.

O presente recurso tem por objetivo aumentar o número de servidores destinados a Seção Judiciária de Mato Grosso Sul pela Resolução nº 33, de 30 de outubro de 1992.

Tendo em vista o decurso do tempo e a edição pelo E. Conselho da Justiça Federal da Resolução nº 363, de 16 de fevereiro de 2009, que extinguiu e criou áreas, bem como fixou o quantitativo de cargos e funções comissionadas, visando reestruturar o quadro permanente de servidores das Subseções Judiciárias de Mato Grosso do Sul, carece de objeto o presente recurso.

Por esta razão, nos termos do artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso.

Intime-se. Publique-se.

Cumpridas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Peixoto Junior

Desembargador Federal Relator

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0011055-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
IMPETRANTE : RENATO LUIS BENUCCI
ADVOGADO : JACIRA XAVIER DE SA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança originário, impetrado pelo então Juiz Federal RENATO LUIZ BENUCCI, contra o Presidente desta Corte, objetivando licença para tratar de interesses particulares, sem vencimento, pelo prazo de dois anos, a contar do dia 12 de abril de 2010.

A liminar foi indeferida.

O impetrado prestou informações.

DECIDO.

Conforme documentos encaminhados pelo Presidente do CJF, verifica-se que em 12.04.10 o impetrante solicitou administrativamente sua exoneração do cargo de Juiz Federal desta Região (f. 63), pleito concedido através do Ato nº 9.941, de 29.04.10, da Presidência deste Tribunal (f. 62), donde a insubsistência do interesse processual no exame, pelo Órgão Especial, do presente *mandamus*.

Ante o exposto, em face da superveniente perda de interesse, julgo extinto o feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012405-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012405-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
IMPETRANTE : OSVALDO XAVIER GOMES
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA DECIMA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2009.03.00.035189-2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por Osvaldo Xavier Gomes contra ato do E. Desembargador Federal Baptista Pereira, nos autos do agravo de instrumento nº 0035189-05.2009.403.0000/SP.

Em 30/03/10, proferi despacho para que o impetrante regularizasse a sua representação processual (fls. 135). Após regular intimação (fls. 135 vº), houve o transcurso *in albis* do prazo assinalado, conforme certidão de fls. 136.

Tal situação acarreta a extinção do processo sem exame de mérito, por força do art. 267, inciso I (indeferimento da inicial), e inciso IV (ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo), do CPC.

Nesse sentido trago à colação precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e também desta E. Corte, a saber:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REGULARIZAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. AUSÊNCIA DE NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1 - Conforme a jurisprudência desta Corte, se a parte quedar-se inerte, após a concessão de prazo para a regularização de sua representação processual, o processo é extinto sem julgamento do mérito, sendo dispensável sua intimação pessoal, devendo, todavia, o defensor ser intimado através do Diário Oficial.

2 - Agravo regimental desprovido."

(AgRg no Ag 769197, 4ª Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 05/08/08, v.u., DJ 18/08/08 - grifos meus)

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PETIÇÃO INICIAL - REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL - INTIMAÇÃO PARA A REGULARIZAÇÃO - NÃO CUMPRIMENTO - EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1 Para que o processo se desenvolva de maneira regular, é necessária a presença de todos os pressupostos processuais, entre os quais está a capacidade postulatória.

2. Constituí ônus do embargante a juntada dos documentos indispensáveis à propositura dos embargos à execução fiscal.

3. A embargante foi intimada para regularizar a representação processual, mas permaneceu inerte.

4. Vencido o prazo concedido pelo juiz, sem atenção ao ônus de juntar os documentos requeridos, a parte deve sofrer a consequência legal: a extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

5. Apelação improvida."

(AC 2004.61.06.010723-1, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Fábio Prieto, j. 13/06/07, v.u., DJ 15/08/07 - grifos meus)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO CAUTELAR - FALTA DE REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO COM FULCRO NO ART. 267, IV, DO CPC - RECURSO IMPROVIDO. SUSTAÇÃO DE LEILÃO - PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL A DESTEMPO- ARTIGO 806 DO CPC - DECADÊNCIA DO DIREITO - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO - MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA (...)

2 - Quando observada irregularidade da representação processual, cabe ao magistrado suspender o processo e determinar à parte que proceda à regularização de sua representação processual, dado o fato de tratar-se de um vício sanável. Não sendo cumprida tal determinação, impõe-se a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, uma vez que consta a regular representação processual de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo.

3 - In casu, os requerentes se limitaram tão-somente a protestar pela regularidade de sua representação processual, haja vista que a procuração está anexada aos autos principais, sem procederem às necessárias alterações, deixando transcorrer in albis o prazo assinado pelo julgador, restando configurada a hipótese de extinção sem julgamento do mérito.

(...)"

(AC 2000.61.14.001787-3, Des. Federal Cotrim Guimarães, 2ª Turma, j. 15/05/07, v.u., DJ 25/05/07 - grifos meus)

Dessa forma, não estando devidamente caracterizada a representação processual do impetrante, indefiro a petição inicial, e julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fundamento no art. 267, incs. I e IV, do Código de Processo Civil. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int. Dê-se ciência ao MPF.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0012862-32.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012862-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES
IMPETRANTE : JOEL MUNIZ DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DELGADO LOPES
IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR PRIMEIRA TURMA
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : COML/ E CONSTRUTORA DE FESTA LTDA
No. ORIG. : 00370278020094030000 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato praticado pela E. Desembargadora Federal Vesna Kolmar, consubstanciado na concessão de parcial tutela nos autos do agravo de instrumento nº 2009.03.00.037027-8, para o fim de declarar a ineficácia da arrematação, efetivada pelo impetrante, em relação à penhora anteriormente registrada na matrícula do imóvel, decorrente de créditos cobrados na ação de execução nº 2.632/94, promovida contra a empresa Comercial e Construtora Festa Ltda., em curso perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba-SP.

Sustenta o impetrante que em **31/03/2009** arrematou o imóvel constante da matrícula nº 37.002, do 2º CRI de Sorocaba, em leilão realizado por ordem da 3ª Vara Federal de Sorocaba na ação de execução promovida pelo INSS em face da empresa Comercial e Construtora Festa Ltda. - autos nº 98.0903958-1. Expedida a carta de arrematação, com o registro na matrícula do imóvel levado a efeito em **30/07/2009**.

Afirma que, cientificado da arrematação, Cesar Augusto de Oliveira Pirajá interpôs o agravo de instrumento contra decisão proferida pelo e. Juízo da 3ª Vara Federal de Sorocaba, que manteve a arrematação efetivada nos autos da ação de execução promovida pelo INSS contra a empresa Comercial e Construtora Festa Ltda., em detrimento da anterior arrematação por ele levada a efeito nos autos da execução que promove contra a mesma empresa perante a Justiça Comum Estadual.

Assevera que na execução, promovida por Cesar Augusto de Oliveira Pirajá contra a empresa Comercial e Construtora Festa Ltda., em curso perante a 5ª Vara Cível da Comarca de Sorocaba, efetivou-se a penhora e a arrematação do mesmo bem, porém, tal arrematação deixou de ser registrada na matrícula do imóvel, o que a tornaria insubsistente em face daquela por ele efetivada nos autos da execução originária deste *mandamus*.

Diz que é adquirente de boa-fé, pois participou de hasta pública de bem penhorado e o arrematou com a chancela do Poder Judiciário, que expediu a carta de arrematação devidamente registrada na matrícula do imóvel e, assim, teve seu direito violado sem ao menos ter participado da relação processual. A anulação da arrematação, no seu dizer, deve se dar em ação própria.

Pela decisão de fl. 88 determinei que o impetrante juntasse a estes autos cópia reprográfica da íntegra da decisão proferida pela autoridade coatora, bem como da peça de interposição do agravo de instrumento no qual prolatada.

Aprecio.

Consigno, desde logo, o cabimento da impetração deste remédio constitucional, pois o impetrante, conquanto tenha sido prejudicado pela decisão proferida pela autoridade coatora, não integra aquele feito, como seria de rigor.

Nesta análise perfunctória, passando ao largo da questão relativa aos eventuais vícios contidos na arrematação declarada ineficaz pela autoridade apontada como coatora, vislumbro plausibilidade no direito invocado pelo impetrante, porém sob diferente prisma. Explico.

O impetrante, prejudicado em seu direito decorrente da aquisição do bem imóvel em hasta pública tornada ineficaz pela impetrada, não teve oportunidade de apresentar defesa. Neste passo, tenho que devem ser a ele assegurados os princípios do contraditório e da ampla defesa, em consagração ao devido processo legal.

O fato de o impetrante ter inequívoca ciência da anterior penhora lavrada sobre o imóvel arrematado (porquanto consignada nos editais de praça), aliado à possível nulidade por inobservância dos requisitos legais previstos para a validade do ato, não lhe subtraem o direito de impugnar a pretensão do agravante, que primeiro teria arrematado o bem. Este, no meu entender, é o único direito líquido e certo capaz de justificar a impetração deste remédio constitucional, pois não antevejo qualquer abusividade ou ilegalidade na fundamentação do ato tido por coator, na medida em que observada rigorosamente a letra da lei.

A questão relativa à eficácia, ou não, da arrematação efetivada pelo impetrante foi objeto de apreciação pela impetrada em juízo perfunctório, ainda pendente de apreciação pela E. Primeira Turma, seu juízo natural.

Desta feita, o possível gravame causado pelo ato tido por coator sequer é definitivo. Ainda poderá o impetrante discutir a matéria nos próprios autos do recurso, onde foi submetida.

Nessa ordem de ideias, entendo que a inclusão do impetrante como parte agravada no recurso subjacente, no qual é discutida a validade da arrematação, para oferecimento de contraminuta e juntada de peças complementares, quiçá capazes de refutar a pretensão do agravante, é medida imperativa.

Destarte, concedo a liminar, tão-somente para determinar que o impetrante seja incluído como agravado no recurso de agravo de instrumento autuado sob nº 2009.03.00.037027-8, viabilizando o oferecimento de contraminuta.

Oficie-se à autoridade coatora para ciência desta decisão, bem como para prestar informações.

Cite-se o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS e Cesar Augusto de Oliveira Pirajá, para que integrem a lide como litisconsortes passivos necessários.

Providencie o impetrante a juntada das cópias necessárias à instrução dos mandados.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00005 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0013142-03.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013142-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
IMPETRANTE : NIVALDO NUNES DE OLIVEIRA incapaz
ADVOGADO : MIKHAIL RODRIGO DOS REIS
REPRESENTANTE : SUELI HELENA DA SILVA NUNES DE OLIVEIRA
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL PRESIDENTE DO TRIBUNAL REGIONAL
FEDERAL DA TERCEIRA REGIAO
No. ORIG. : 1098506 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Cuida-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Nivaldo Nunes de Oliveira, através de sua curadora, Sueli Helena da Silva Nunes de Oliveira, contra ato do E. Des. Federal Presidente deste Tribunal, que indeferiu pedido de revisão da aposentadoria por invalidez, percebida pelo demandante, visando à integralização de seus proventos.

Dos autos, constato a ausência de documentos indispensáveis à adequada apropriação da espécie, consistentes em laudos referentes às três avaliações periciais a que o demandante se submeteu, cujas conclusões estão reportadas nas informações que ampararam o ato inquinado como coator.

Assim, faculto a emenda da inicial, com vistas à apresentação, por cópia, dos documentos faltantes, dentro em 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento.

No mesmo prazo, e sob a mesma penalidade, esclareça, o impetrante, quanto à eventual superveniência de manifestação da Junta Médica Oficial, acerca do estabelecimento do marco inicial da moléstia, como ordenado no provimento guerreado, anexando-se, se o caso, cópia da peça produzida.

Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014051-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.014051-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
IMPETRANTE : ROBERTO ANTONIO GRACIANO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

IMPETRADO : DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA OITAVA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2010.03.00.005441-3 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

1. Certidão de fls. 114 - Ciente.

2. Inicialmente, com observância do art. 12, da Lei nº 1060/50, concedo ao requerente os benefícios da justiça gratuita.

3. No prazo de 10 (dez) dias, traga o impetrante instrumento de procuração, com outorga de poderes ao advogado, para a presente impetração.

4. Vencido o prazo, com ou sem atendimento, venham-me os autos conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Mairan Maia

Desembargador Federal Relator

00007 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014317-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.014317-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
ADVOGADO : RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM
IMPETRADO : DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NEKATSCHALOW QUINTA TURMA
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
No. ORIG. : 2003.61.00.008753-3 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 06.05.2010 por RUTH ESTER NOGUEIRA PAIM "*contra ato judicial consubstanciado em despacho denegatório de liminar em sede de medida cautelar contra a qual foi interposto agravo regimental*".

Narra a autora que ingressou em 30.10.2008 com medida cautelar incidental com pedido de liminar (processo nº 2008.03.00.042298-5), objetivando a antecipação da tutela recursal para reintegrá-la ao cargo público, atualmente denominado, "Auditora da Receita Federal do Brasil", cujo ato demissionário inválido foi reconhecido por sentença judicial prolatada em 10.11.2006 que se encontra pendente de reexame necessário (processo nº 2003.61.00.008753-3), distribuído ao Desembargador Federal André Nekatschalow.

Em decisão datada de 14.07.2009 (fls. 75/76), o e. Relator indeferiu o pedido de liminar. A impetrante tomou ciência dessa decisão em 27.07.2009 (fls. 78), quando interpôs agravo regimental (fls. 79/90). Em decisão publicada em 15.01.2010 no diário eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região, o e. Relator manteve a decisão que indeferiu o pedido de liminar por seus próprios fundamentos, consignando o julgamento oportuno do feito (fls. 91).

Sustenta, em síntese, o cabimento do *writ* contra ato judicial recorrível desde que não tenha efeito suspensivo e efetivamente interposto, como é o caso, não possa evitar lesão irreparável ou de difícil reparação ou, ainda, contra ato judicial de que não caiba recurso ou correição; bem como a presença dos requisitos à concessão da segurança.

Requer a concessão do deferimento da liminar para a reintegração imediata no cargo público, denominado "Auditora da Receita Federal do Brasil", lotada na cidade de Guarulhos ou, alternativamente, para que o agravo regimental interposto contra a decisão singular do e. Relator seja promovido à apreciação do Órgão Colegiado competente, independentemente, de pauta, para a final ser concedida, definitivamente, a segurança pretendida.

Decido.

Manifestamente intempestiva a impetração.

O ato atacado neste *writ*, indeferimento da medida liminar na ação cautelar nº 2008.03.00.042298-5, foi proferida em 14.07.2009. A impetrante dela tomou ciência em 27.07.2009. O presente mandado de segurança foi interposto em 06.05.2010, portanto quando a muito escoado o prazo previsto no artigo 23 da Lei nº 12.016/2009.

Observe-se que o pedido de reconsideração não tem o condão de interromper o prazo recursal.

Ainda que assim não fosse, manifestamente incabível o mandado de segurança.

Com efeito, contra decisão proferida por Relator, cabível o recurso de agravo, inclusive com previsão regimental, não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhe as vezes, ou antecipar-lhe o julgamento, substituindo-se o julgamento do recurso pela Turma competente.

Essa a orientação pacífica da jurisprudência desta Corte, consoante julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DE RELATOR DE TURMA. INADMISSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL. IMPROVIMENTO.

-Agravo regimental contra decisão que indeferiu inicial de mandado de segurança, impetrado contra ato de Relator de Turma, no sentido de indeferir efeito suspensivo, em sede de agravo de instrumento.

-Assentado, no Órgão Especial, o entendimento referente à inadmissão, em princípio, de ação mandamental, tirada de decisão de Relator. Precedentes.

-Conformidade do provimento guerreado no writ ao princípio da motivação das decisões judiciais, não apresentando máculas remediáveis pela via eleita.

-Agravo regimental improvido."

(MS 2008.03.00.039781-4/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, julg. 11/02/2009, v.u., DJF3 19/02/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO DE RELATOR. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

- A admissão do writ em face da decisão atacada, proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria em subverter o sistema recursal de agravo estabelecido com o advento da Lei nº 11.187/2005, bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo e dos pressupostos da sua interposição por instrumento. Precedentes desta Corte.

- Ademais, in casu, a decisão atacada no presente mandamus, proferida naquele agravo de instrumento, muito embora contrária à pretensão do impetrante, se encontra devidamente fundamentada, a expressar o livre convencimento da Relatora, com arrimo, inclusive, na própria Lei Processual, bem como em precedentes, citados, da Sexta Turma deste Tribunal.

- Agravo desprovido."

(MS 2008.03.00.020124-5/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Diva Malerbi, julg. 10/12/2008, v.u., DJF3 03/02/2009)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO A AGRAVO. CABIMENTO DO RECURSO PRÓPRIO NA TURMA. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. MANUTENÇÃO.

- É firme no Órgão Especial o afastamento de mandado de segurança quando utilizado como substituto do recurso próprio ou para conferir efeito suspensivo a recurso que não o tem.

- Órgão Especial não é instância revisora de turma especializada nem de decisão de relator. Precedentes.

- Decisão que indefere a expedição de certidão de regularidade fiscal, nem autoriza o depósito judicial de valores do FGTS, à vista da constitucionalidade dos artigos 1º e 2º da LC 110/2001, não tem desdouro de ilegalidade e muito menos de teratologia.

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(MS 2008.03.00.027160-0/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, julg. 13/08/2008, v.u., DJF3 26/08/2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. DECISÃO QUE INDEFERE INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. SÚMULA 267, STF. INCOMPETÊNCIA DO ÓRGÃO ESPECIAL COMO INSTÂNCIA REVISORA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELOS DESEMBARGADORES FEDERAIS INTEGRANTES DAS TURMAS. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO CONFIGURAÇÃO. - Descabida a utilização do mandado de segurança, quando existente recurso próprio, por falta de interesse processual. Aplicação da Súmula 267 do STF. In casu, a decisão que ora se ataca por este mandamus é passível de agravo regimental, do qual o impetrante já se utilizou. O writ não pode constituir-se em sucedâneo recursal para afastar o ato judicial que se tem por atentatório de direito líquido e certo, ainda que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Precedentes. - Órgão Especial não constitui instância revisora das decisões das Turmas, Seções e respectivos relatores. Precedentes. - A alegação de decisão teratológica não invalida os fundamentos anteriores. (...) - Agravo regimental não provido."

(MS 2003.03.00.054618-4/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 11/11/2004, v.u., DJU 22/11/2004)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRA DECISÃO QUE DENEGOU SEGUIMENTO A PEDIDO POSTO EM MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU LIMINARMENTE AÇÃO RESCISÓRIA DE SEÇÃO DESTA TRIBUNAL. INADMISSIBILIDADE. VEDADA A UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. I - Não se admite a impetração de "mandamus" contra julgamento de órgãos fracionários da Corte. Tal vem repellido pela doutrina e pelos tribunais, já que permite verdadeira revisão, não prevista em lei, das decisões proferidas pelos órgãos julgadores da Casa, propiciando, entre outros inconvenientes, genuína e inaceitável insegurança aos jurisdicionados. II - Tal regra somente vem excepcionada nas hipóteses incomuns de decisões desventuradas, por si só capazes de, tão contrárias ao direito posto, afligir, às vezes irremediavelmente, a pretensão da parte, o que conhece sob o epíteto de "julgamento teratológico", o que não se afigura na hipótese "sub examine". III - Com efeito, dúvida alguma acode, de atenta leitura do Regimento Interno da Corte, ao fato de que, contra a decisão em razão da qual houve a impetração, cabe, em

verdade, agravo regimental. IV - Cuida-se de indeferimento liminar de petição inicial de ação rescisória, levado a efeito pelo Juiz Convocado Gilberto Jordan, o qual, em Turma de Férias, respondia pela Primeira Seção da Corte. V- Não só o ditame regimental do Art. 247, II, "a", registra que cabe agravo regimental, para as Seções, de decisão do Presidente da Seção e dos Relatores de processo de competência da Seção, como o corrobora o constante do Art. 250: "A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de cinco dias, a apresentação do feito em mesa, para o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie confirmando-o ou reformando-a." VI - Ainda que ultrapassado o obstáculo que há ao manejo do mandado de segurança contra ato judicial, esbarraria seu conhecimento pelo Órgão Especial em princípio constitucional cuja importância é desnecessário declinar: o que garante que "ninguém será processado nem sentenciado senão pela autoridade competente" (art. 5º, LIII)."

(MS 2002.03.00.010630-1/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, julg. 13/11/2003, v.u., DJU 21/11/2003) **"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULAS 267 DO STF E 121 DO EXTINTO TFR. EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE.**

1. Em princípio, descabida a impetração de Mandado de Segurança contra decisão de Relator, entendimento consolidado na Súmula nº 121 do extinto TFR. Acresça-se ainda que, por força da Súmula nº 267 do C. STF, o Mandado de Segurança não pode ser utilizado como sucedâneo recursal.
2. O Agravo Regimental não é dotado de efeito suspensivo, e mesmo que assim não fosse a concessão desse efeito estaria obliquamente atingindo não somente a decisão do Relator, mas o próprio Juízo agravado de 1ª Instância.
3. A nova sistemática processual restringe as hipóteses de cabimento do mandado de segurança contra ato judicial, destinado à proteção de direito líquido e certo, na ocorrência de ato manifestamente ilegal ou praticado com abuso de poder, inócua à espécie.
4. Precedentes: ROMS nº 11647/SP - STJ - Rel. Min. FRANCIULLI NETTO - DJ de 24.06.2002; AGRMS nº 6376/DF - STJ - Rel. Min. WALDEMAR ZVEITER - DJ de 17.12.99; MS nº 2001.03.00.005357-2/SP - TRF3 - Rel. Desemb. Fed. SALETTE NASCIMENTO - DJ de 26.10.2001.
5. Agravo regimental improvido."

(MS 2000.03.00.054241-5/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, julg. 25/09/2003, DJU 16/10/2003). **"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ATO DE RELATOR. INADMISSIBILIDADE.**

- A decisão atacada por este mandamus é passível de agravo regimental, do qual, inclusive, o impetrante se utilizou. O writ não pode constituir-se em sucedâneo recursal para afastar o ato judicial que se tem por atentatório do direito líquido e certo, ainda que haja receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Não se pode substituir a impugnação pela via recursal normal por uma ação civil constitutiva, com requisitos de admissibilidade diversos daqueles exigidos aos recursos. Não cabimento do mandado de segurança por falta de interesse processual.

- O Órgão Especial não é revisor das decisões de turmas, sejam elas singulares, sejam as proferidas em colegiado.
- Agravo regimental não provido."

(MS 2001.03.00.034804-3/SP, Órgão Especial, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, julg. 29/08/2002, DJU 05/09/2002).

Assim, sendo o ato judicial atacado passível de recurso, inclusive interposto e pendente de julgamento pela E. 5ª Turma deste Tribunal, e manejado o mandado de segurança como sucedâneo recursal, inadmissível a impetração, nos termos da Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, na esteira da jurisprudência desta Corte, nego seguimento ao presente writ, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009 e no art. 33, XIII, c/c art. 191, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Expediente Nro 4216/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015001-11.1997.4.03.0000/SP

97.03.015001-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

REQUERENTE : LUIZ CARLOS FELIX MARTINS reu preso

PROCURADOR : MARLISE COSTA GIRARDELI

REQUERIDO : Justiça Pública
No. ORIG. : 94.00.00002-8 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de revisão criminal formulado por **Luiz Carlos Félix Martins**, definitivamente condenado a 4 (quatro) anos de reclusão e ao pagamento de 50 (cinquenta) dias-multa, como incurso nas disposições do artigo 12, *caput*, c.c. o artigo 18, inciso I, da Lei n.º 6.368/1976.

Segundo a sentença, o ora requerente foi preso em flagrante transportando desde a Bolívia quase 8kg de cocaína.

Alega o requerente não haver provas da internacionalidade do tráfico e ser inconstitucional a imposição de cumprimento da pena integralmente em regime fechado.

A d. Procuradoria Regional da República opina pela procedência parcial do pedido, apenas para afastar-se a causa de aumento relativa à internacionalidade.

É o sucinto relatório. Decido.

O ofício de f. 92-93, enviado pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Aparecida do Taboado, MS, dá conta de que a pena privativa de liberdade imposta ao requerente foi substituída por penas restritivas de direitos e de multa e, mais, foi declarada extinta pelo cumprimento integral.

Assim, é de rigor julgar-se prejudicado o pedido revisional, na conformidade do seguinte precedente da Seção:

"PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ALEGAÇÃO DE CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA. PEDIDO DE REDUÇÃO DE PENA CUMPRIDA. PREJUDICIALIDADE.

I - A revisão criminal é uma ação autônoma de impugnação, cujo pressuposto é o trânsito em julgado da decisão atacada. Por ter natureza jurídica de ação, nela devem estar presentes as chamadas "condições da ação" que são: legitimidade ad causam, interesse de agir e possibilidade jurídica do pedido.

II - No caso de o decreto condenatório encontrar apoio em conjunto probatório contido nos autos, tendo, pois o magistrado valorizado elementos de prova que o conduziram à convicção de que o réu realmente cometeu o fato delituoso, não se pode cassar, em instância revisional, sentença apoiada em tais elementos.

III - Antes de transitar em julgado a sentença penal condenatória, milita em favor do réu a presunção do estado de inocência consagrado no inciso LVII do artigo 5º, da Constituição Federal.

Transitada em julgado a decisão condenatória, a situação do réu inverte-se. A autoridade da coisa julgada evidencia presunção legal juris tantum de verdade do decreto condenatório. Esta presunção consubstancia-se na responsabilidade criminal do réu, a quem cabe o ônus de comprovar sua inocência. Diante desta perspectiva, cumpro ao réu revisionando fazer prova cabal do erro judiciário apontado.

IV - Quando a pretensão formulada limita-se ao reconhecimento de erro judiciário visando à redução da pena corporal, o pedido revisional fica prejudicado por perda do objeto, se ficar demonstrado que o peticionário cumpriu integralmente a pena"

(TRF/3, 1ª Seção, Revisão Criminal 53/SP, rel. Juiz Federal convocado Manoel Álvares, unânime, j. 20/6/2001, DJU 21/8/2001, p. 625).

Observe-se que também em relação ao regime prisional o pedido resta sem objeto, não somente pelo cumprimento integral da pena, mas também porque os documentos acima mencionados revelam que pelo juízo da execução a pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos e multa.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADO** o pedido revisional.

Intime-se a Defensoria Pública da União, a quem nomeio para prosseguir no patrocínio da causa, haja vista a cessação das atribuições da Procuradoria do Estado junto a este Tribunal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Nelton dos Santos
Desembargador Federal Relator

00002 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0082911-06.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.082911-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA : Justica Publica
PARTE RÉ : RICARDO DE PARANAGUA PIQUET CARNEIRO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.002506-1 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência estabelecido entre os Juízos da 1ª e 2ª Varas de Guarulhos/SP.

Às fls. 97/99 o MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guarulhos/SP, o suscitado, informou que não houve negação quanto à competência jurisdicional na execução penal de sua parte, tendo apenas remetido os autos à 2ª Vara de Guarulhos/SP para regularização da instrução de guia de recolhimento.

A procuradora regional da república oficiante nesta Corte opinou pelo não conhecimento do conflito negativo de competência.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista as informações prestadas pelo MM. Juízo suscitado informando que não declinou da competência, acolho o parecer ministerial apresentado às fls. 108/111 para não conhecer do presente conflito de competência, determinando-se ao Juízo suscitante que remeta os autos ao Juízo da 1ª Vara de Guarulhos devidamente instruídos, nos termos do artigo 296 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal de 1º Grau.

Intime-se. Publique-se.

Após o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Silvia Rocha

Juíza Federal Convocada

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0015868-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.015868-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
PARTE AUTORA : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MARIA SATIKO FUGI
PARTE RÉ : EDI ALVES DE ANDRADE -ME e outro
: EDI ALVES DE ANDRADE
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.06.003600-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo DD. Juízo Federal da 1ª Vara de São José do Rio Preto em face do DD. Juízo Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto, nos autos da Execução Diversa nº 2009.61.06.003600-3.

Distribuído o feito a esta Relatora, o DD. Juízo Federal suscitado foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal, no parecer da lavra da E. Procuradora Regional da República, Doutora Denise Neves Abade, opinou pela procedência do conflito.

Contudo, às fls. 56/61 foi juntado ofício do MM. Juiz Federal da 4ª Vara de São José do Rio Preto noticiando a prolação de sentença no feito originário, pelo que o presente conflito perdeu o objeto.

Por essas razões, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, extingo o feito sem exame do mérito, e nos termos do inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região, julgo prejudicado o conflito de competência.

I. e Oficiem-se os DD. Juízos Suscitante e Suscitado da presente decisão.

Após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 24 de março de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000056-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000056-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

IMPETRANTE : MILTON PASCHOAL MOI

ADVOGADO : MILTON PASCHOAL MOI

IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIO CLARO SP

INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00659-1 A Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança com pedido liminar impetrado por Milton Paschoal Mói contra decisão proferida nos autos da Execução Fiscal n. 6.591/02 pelo MM. Juiz de Direito do Anexo Fiscal da Fazenda Pública da Comarca de Rio Claro (SP) que determinou o bloqueio das contas bancárias do impetrante, executado na mencionada execução fiscal.

Alega-se, em síntese, que o bloqueio não pode permanecer, dado o desrespeito de princípios processuais. Observa que não foi intimado da penhora nem da improcedência da exceção de pré-executividade e que sofreu constrição de suas contas bancárias sem saber o motivo. Pretende "seja a autoridade impetrada compelida a liberar as contas e valores bloqueados", "retomando o normal trâmite do feito a partir da citação para a garantia do Juízo e abertura de prazo para interposição dos embargos" (fl. 5) (fls. 2/6).

Distribuído inicialmente perante o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, o pedido liminar foi indeferido pelo Eminentíssimo Desembargador José Luiz Germano (fls. 27/28).

O INSS manifestou-se (fls. 41/43).

A autoridade impetrada prestou informações (fl. 128)

Em decisão monocrática, o Eminentíssimo Desembargador José Luiz Germano não conheceu do *writ* e determinou a remessa dos autos ao TRF da 3ª Região (fls. 123/125).

Dada ciência ao impetrante da redistribuição dos presentes autos foi determinado o recolhimento das custas no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção (fl. 132).

O impetrante comprovou o recolhimento das custas e requereu o prosseguimento do feito (fls. 134/135).

Decido.

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

Do caso dos autos. O impetrante insurge-se contra decisão proferida em execução fiscal na qual é executado que determinou o bloqueio de sua conta bancária. Assim, à míngua de interesse processual do impetrante, ante a inadequação da via eleita, é de se extinguir o feito sem julgamento do mérito.

Ante o exposto, **INDEFIRO** a petição inicial e julgo extinto o feito sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil c. c. o art. 191, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

Comunique-se o MM. Juízo de primeiro grau.

Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00005 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005556-12.2010.403.0000/SP
2010.03.00.005556-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
PARTE AUTORA : ANTONIO AUGUSTO GOMES SAMPAIO e outro
: VANIRA GEORGEAN GOMES SAMPAIO
ADVOGADO : ROBERTO DE SOUZA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2010.63.01.003238-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo/SP, em face do Juízo Federal da 25ª Vara Cível de São Paulo/SP.

Com fundamento no art. 120 do Código de Processo Civil, designo o juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Solicitem informações ao suscitado, que deverão ser prestadas no prazo de 10 (dez) dias, nos termos do art. 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 10 de março de 2010.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0008716-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008716-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA PERES
ADVOGADO : APARECIDO INACIO
PARTE RÉ : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
INTERESSADO : ERNESTO NASCIMENTO FILHO e outros
: CLAUDIO TADEU FOGACA CAVALCANTI DE ALBUQUERQUE
: FRANCISCO DA COSTA VERAS
: MARIA DE LURDES PONCHINI DA SILVA
: MARLENE CARDOSO
: RAFAEL BITELLI SOARES
: ROBERTO LOPES PORTUGAL
: SONIA MARIA DE MELO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.63.01.016640-0 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juízo do Juizado Especial Federal Cível de São Paulo e suscitado o MM. Juízo da 5ª Vara Federal de São Paulo-SP.

Com fundamento no art. 120 do C. Pr. Civil, designo o juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, em obediência ao art. 116, parágrafo único, do Código de Processo Civil e ao art. 60, X do RITRF/3ª Região.

Intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
RICARDO CHINA
Juiz Federal Convocado

Boletim Nro 1670/2010

00001 REVISÃO CRIMINAL Nº 0053037-44.2005.4.03.0000/SP
2005.03.00.053037-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
REQUERENTE : ORLANDO GUARACY BARROS CARDOSO
ADVOGADO : CARLOS ODENER BRAGA FREIRE
REQUERIDO : Justica Publica
No. ORIG. : 96.03.027053-9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO DE ENTORPECENTES - CONDENAÇÃO -
EXTRAÇÃO DE CÓPIAS - REEXAME DE PROVA - IMPOSSIBILIDADE - REVISÃO DA PENA -
INADEQUAÇÃO DA VIA - PEDIDO DE REVISÃO IMPROCEDENTE.

1. Poder Judiciário não tem disponibilidade para determinar a extração de cópias do processo e remetê-las à parte a quem cabe solicitar a diligência ao advogado constituído nos autos.
2. Ainda que tenha havido omissão da defesa em referenciar provas, tal circunstância não autoriza a revisão do julgado, que é fundamentado em outras provas também constantes dos autos, as quais foram suficientes a um decreto condenatório.
3. A prova colhida em processo que não guarda relação com aquele no âmbito do qual o requerente foi condenado, não implica em falsidade dos testemunhos neste prestados.
4. A absolvição por crime da mesma natureza e de natureza distinta, decretada em processos não vinculados à ação penal originária do pedido de revisão criminal, não é sinônimo de absolvição nesta última, que cuidou de fato distinto.
5. A revisão criminal não oferece espaço ao reexame da dosimetria da pena imposta ao requerente, mormente quando as circunstâncias objetivas e subjetivas foram, a contento, analisadas.
6. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em conhecer e julgar improcedente o pedido de revisão criminal, nos termos do voto da Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE (Relatora).

Votaram os Desembargadores Federais NELTON DOS SANTOS (Revisor - OS nº 13/06), ANDRÉ NEKATSCHALOW, LUIZ STEFANINI, COTRIM GUIMARÃES, CECÍLIA MELLO, HENRIQUE HERKENHOFF, os Juízes Federais Convocados SILVIA ROCHA, RICARDO CHINA E SILVIO GEMAQUE.

Ausentes, justificadamente, os Desembargadores Federais PEIXOTO JUNIOR (substituído pela Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA), JOHONSOM DI SALVO e VESNA KOLMAR.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1675/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041840-10.1996.4.03.0000/SP
96.03.041840-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM

RÉU : AILTON PEREIRA DE LIMA e outros
: AIDA CALHEIROS GALLOZZI MENDES
: MICHEL MARCOS MELES
: EURIPEDES BARSANULPHO FERREIRA
: CARMEM SYLVIA VIDAL ABRAHAO
: SANDRA RIBEIRO
: NELSON GAZAROTTI
: RITA DE CASSIA NOGUEIRA DA FONSECA
: ANTONIO FERREIRA FERRO
: ADILINE ANA OMOTTO
: MARIA LUIZA VILAR DE CASTRO
: MARINA DE AZEVEDO CONTIN

ADVOGADO : JOSE ERASMO CASELLA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 89.00.27114-8 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECURSO. DECISÃO MONOCRÁTICA - ART. 557, CPC.

1- Trata-se o presente caso de ação rescisória, cuja natureza jurídica não se confunde com recurso. É ação autônoma impugnativa, de natureza constitutiva negativa quanto ao juízo rescindendo.

2- Agravo provido. Decisão anulada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

Expediente Nro 4241/2010

00001 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041839-44.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF

REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

REQUERIDO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
: COMDERP

ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG. : 2000.03.00.044608-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Prossiga a execução nos termos do art. 475-J e parágrafos do CPC expedindo o Mandado de penhora e avaliação.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff

Desembargador Federal

00002 CAUTELAR INOMINADA Nº 0041839-44.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.041839-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
REQUERENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REQUERIDO : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO
COMDERP
ADVOGADO : JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 2000.03.00.044608-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Retificando o despacho de fl. 239, remetam-se os autos a Comarca de São José do Rio Pardo/SP para lá se dê seguimento à execução nos termos do art. 475-J e parágrafos do CPC, expedindo-se o Mandado de penhora e avaliação.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

00003 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0003858-05.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.003858-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
PARTE AUTORA : JOSE ELIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : AYDMAR JOÃO PEREIRA FARIA e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : RICARDO SANTOS
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2006.63.01.057968-7 JE Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de São Paulo - 1a SSJ-SP, nos autos do processo da ação de revisão do contrato de financiamento para aquisição da casa própria, cumulada com ação de consignação em pagamento ajuizada por JOSÉ ELIAS DOS SANTOS contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

O feito foi distribuído, inicialmente, ao Juízo de Direito da 3a Vara de Cotia - SP, que se declarou absolutamente incompetente, determinando a remessa dos autos à Justiça Federal de São Paulo.

Foi, então, distribuído ao Juízo Suscitado, da 12a Vara Federal Cível de São Paulo, que antecipou, parcialmente, os efeitos da tutela (fls. 135/138).

Posteriormente, juntada a contestação, acolheu a impugnação ao valor da causa, fixando-o em R\$3.020,64 (três mil e vinte reais e sessenta e quatro centavos), declarando-se, em razão do valor da causa, absolutamente incompetente e determinando, conseqüentemente, a remessa dos autos ao Juízo Especial Federal Cível de São Paulo (fls. 289/291).

Em sua primeira intervenção nos autos, o Juízo Suscitante, do Juizado Especial Federal Civil de São Paulo, deferiu a antecipação da tutela, determinando a exclusão dos nomes do autor e de sua ex-mulher de cadastros de inadimplentes. E, além disso, confirmou a antecipação da tutela deferida pelo Juízo Federal da 12a Vara Cível de São Paulo (fls. 303/304).

Em decisão proferida às fls. 501/504, no entanto, suscitou este conflito negativo de competência, determinando o retorno dos autos ao Juízo Suscitado, da 12a Vara Cível Federal de São Paulo.

Considerando que as razões dos Juízos em conflito já se encontravam nos autos, deixei de requisitar informações.

Pela decisão de fls. 523 os autos foram remetidos ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, que, por decisão do Relator, declarou a competência do Juízo Federal da 12a Vara Cível de São Paulo, para processar e julgar a ação originária.

Posteriormente, por decisão lançada a fl. 571, aquela Egrégia Corte tornou sem efeito a decisão anteriormente proferida, para não conhecer do conflito, julgar prejudicado o agravo regimental interposto e determinar a remessa do incidente a este Tribunal Regional Federal para julgá-lo.

Os autos foram remetidos ao Ministério Público Federal, que reiterou o parecer subscrito pelo Subprocurador-Geral da República, lançado às fls. 535/538 dos autos, pela procedência do incidente, com a fixação da competência do Juízo Suscitado, da 12a Vara Cível Federal de São Paulo.

É o breve relatório.

O Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com fundamento em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no Recurso Extraordinário nº 590.409/RJ, declarou sua incompetência para processar e julgar os conflitos instaurados entre Juízo Especial Federal e Juízo Federal.

Restou superada, pois, qualquer dúvida acerca da competência deste Tribunal Regional Federal para processar e julgar os incidentes envolvendo a Justiça Federal e os Juizados Especiais Federais.

No que pertine ao valor da causa, viu-se que, ao tempo do ajuizamento da ação, dezembro de 2004, à causa foi atribuído o valor de R\$16.000,00 (dezesesseis mil reais), que foi reduzido, por força da impugnação formulada pela Caixa Econômica Federal.

Embora em sede de impugnação ao valor da causa, à qual o autor não respondeu embora instado a fazê-lo (fls. 286/291), tenha sido reduzido tal valor para R\$ 3.020,64, as decisões de nossas Cortes de Justiça são todas no sentido de que o valor da causa, quando a pretensão contida na inicial é a revisão geral do contrato, como no caso, o valor da causa deverá corresponder ao do contrato, nos termos do que dispõe o artigo 259, V, do Código de Processo Civil.

Conforme já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "As causas vinculadas ao Sistema Financeiro da Habitação, embora em alguns casos aparentem enquadrar-se na alçada dos Juizados Especiais, sempre giram em torno de valores expressivos, à vista das repercussões do julgado no saldo devedor; devem, por isso, ser processadas e julgadas no Juízo Comum, seja federal, seja estadual, conforme a natureza das pessoas jurídicas nelas envolvidas" (CC nº 65.620/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, DJ de 01.02.08).

E, no caso específico destes autos, observo que o valor do contrato não corresponde ao valor atribuído à causa pelo autor e nem àquele indicado pela ré, que foi acolhido pelo Juízo Suscitado, circunstância que, todavia, não impede a alteração nesta sede, haja vista que o valor da causa, no caso, é questão de ordem pública, vez que define a competência absoluta dos Juizados Especiais Federais, a teor do que dispõe o artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, *verbis*:

"Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças".

E, constata-se, a fls. 41/42, que o contrato ostenta o valor de R\$28.000,00 (fls. 42/43), superior, portanto, ao limite de competência dos Juizados Especiais Federais Cíveis.

A competência, destarte, é do Juízo Federal Suscitado, consoante reiteradas decisões de nossas Cortes de Justiça, das quais destaco:

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. SFH. REVISÃO GERAL DO CONTRATO. VALOR DA CAUSA. JUÍZO CÍVEL. 1. Se a demanda proposta pelo mutuário objetiva a revisão geral do contrato, não se limitando às prestações vincendas, o valor da causa deve refletir o valor do contrato. Assim, na hipótese de o valor da causa exceder o limite estabelecido pelo art. 3º da Lei n. 10.259/01 (60 salários mínimos), a demanda não é da competência do Juizado Especial (TRF da 3ª Região, CC n. 200603000246311, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 19.09.07; CC n. 200603000975564, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 18.04.07; CC n. 200503000943420, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, j. 06.12.06; CC n. 200603000576402, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 06.12.06). 2. Conflito procedente. (TRF3, CC nº 2009.03.00.043440-2, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, DJF3 26/03/2010, pág 28)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SFH. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. LEI Nº 10.259/2001. ENUNCIADO Nº 13 DAS TURMAS RECURSAIS DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. ARTIGO 284 DO CÓDIGO DE PROCESO CIVIL. 1. Conforme o artigo 3º, da Lei 10.259/01, compete ao Juizado Especial Cível processar, conciliar e julgar as causas da competência da Justiça Federal quando limitadas no valor de até sessenta salários mínimos. 2. A competência do Juizado Especial Federal é absoluta nos termos do parágrafo 3º do artigo 3º da Lei de Regência. 3. Por sua vez, nos termos do Enunciado nº 13 das Turmas Recursais do Juizado Especial Federal, o valor da causa, quando a demanda envolver parcelas vincendas, corresponderá à soma de doze parcelas vincendas controversas, nos termos do art. 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/01. 4. Acresce-se que o valor da causa deve ser coerente com o benefício econômico pretendido pelo o autor e, caso o juiz verifique a divergência com o benefício almejado, deve determinar a correção com fulcro no artigo 284 do Código de Processo Civil. 5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF3, AI nº 2006.03.00.022461-3, 1ª Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 08/06/2009, pág 154)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. AÇÃO CAUTELAR PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO DE IMÓVEL CELEBRADO NO ÂMBITO DO SFH - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. COMPETÊNCIA DA AÇÃO CAUTELAR QUE É DETERMINADA EM FUNÇÃO DA COMPETÊNCIA PARA A AÇÃO PRINCIPAL. AÇÃO FUNDADA EM DIREITO PESSOAL. COMPETÊNCIA QUE NÃO PODE SER DECLINADA DE OFÍCIO, AINDA QUE O CONTRATO CONTENHA CLÁUSULA DE ELEIÇÃO DE FORO. 1. Conflito de competência suscitado por Juiz Federal em exercício no Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos de medida cautelar que objetiva o impedir o registro dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, preparatória de ação principal de revisão de contrato de financiamento de imóvel, celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação. 2. É certo que, in casu, o pleito cautelar não possui conteúdo econômico imediato, eis que o escopo dos autores é obstar a inscrição dos nomes dos requerentes nos órgãos de proteção ao crédito, contudo, nos termos do artigo 800, in fine, do Código de Processo Civil, a medida cautelar preparatória deve ser ajuizada perante o juízo competente para conhecer da ação principal. 3. Assim, cumpre perquirir da competência para o julgamento da ação principal e, nesta, os requerentes acenam com a ampla discussão do contrato de financiamento imobiliário, e, se o intento dos requerentes na ação principal será a ampla revisão do contrato de financiamento do imóvel, em diversos aspectos e cláusulas, a teor do artigo 259,

inciso V, do Código de Processo Civil, o valor da causa na demanda de conhecimento deverá ser igual ao valor do contrato revisando. 4. Como consta dos autos, o valor do contrato supera o limite constante do artigo 3º, caput da Lei nº 10.259/01, de forma que é de ser reconhecida a incompetência absoluta do Juizado Especial Federal. Precedentes da Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da Terceira Região. 5. A ação de revisão de contrato de financiamento, ainda que se trate de financiamento imobiliário celebrado no âmbito do SFH - Sistema Financeiro da Habitação, é ação fundada em direito pessoal, não se aplicando, portanto, a norma do artigo 95 do Código de Processo Civil, invocada na decisão do MM. Juízo suscitado. Precedentes. 6. É irrelevante que o imóvel objeto do contrato de financiamento situe-se em Osasco, bem como que haja no contrato previsão de foro de eleição na situação do imóvel, pois, tratando-se de ação fundada em direito pessoal, ainda que versando sobre contrato de financiamento de bem imóvel com cláusula de eleição de foro, aplica-se a regra geral de competência do artigo 94 do Código de Processo Civil, e sendo a competência de natureza relativa, não pode haver declinação de ofício, nos termos do entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula 33 do Superior Tribunal de Justiça. 7. Conflito julgado procedente.

(TRF3, CC nº 2006.03.00.010201-5, 1ª Seção, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, DJU 16/08/2007, pág 254)

Vê-se, por conseguinte, que a questão relativa ao valor da causa já é conhecida da Colenda 1ª Seção desta Corte Regional, não oferecendo qualquer dificuldade na solução do incidente.

Diante do exposto, julgo procedente o presente conflito, declarando a competência do Juízo Suscitado, da 12ª Vara Cível Federal de São Paulo-SP, para processar e julgar o feito originário.

Comunique-se aos Juízos em conflito e, transitada esta em julgado, ao arquivo.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00004 CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 0012418-96.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012418-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE

PARTE AUTORA : Justica Publica

SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CORUMBÁ - 4ª SSJ - MS

SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP

No. ORIG. : 2009.60.04.000711-1 1 Vr CORUMBA/MS

DESPACHO

As razões dos juízos em conflito já estão acostadas aos autos (fls. 54 e 64/64-vº). Dessa forma, deixo de requisitar as informações.

Cientifique-se o Juízo Suscitado e, em seguida, abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Após, retornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012799-07.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.012799-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

REQUERENTE : FERNANDO LUIZ FERREIRA

ADVOGADO : ANIBAL ALVES DA SILVA e outro

REQUERIDO : Justica Publica

No. ORIG. : 00001633719994036000 1 Vr TRES LAGOAS/MS

DESPACHO

1. Requisite-se o feito n. 1999.60.00.000163-1 (fl. 24), que tramitou perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Três Lagoas (MS), o qual é objeto da presente revisão criminal, desde que o cumprimento da requisição não dificulte, a critério do Juízo *a quo*, a execução normal da sentença (CPP, art. 625, § 2º e RI, art. 223, § 1º).

2. Com o recebimento daqueles autos, apensem-se a estes.

3. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer, nos termos dos arts. 60, VIII, e 225, ambos do Regimento Interno desta Corte.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal

00006 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0014329-46.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.014329-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal HENRIQUE HERKENHOFF
IMPETRANTE : RIVER ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RAFAEL COIMBRA JACON
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
INTERESSADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2009.60.07.000465-3 1 Vr COXIM/MS
DECISÃO
Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por River Alimentos Ltda. contra ato do Juízo Federal da 1ª Vara de Coxim/MS, que nos autos nº 2009.60.07.000465-3, ordenou o bloqueio de valores porventura encontrados nas contas bancárias da impetrante.

A impetrante afirma, em síntese, que os valores bloqueados teriam a finalidade de cobrir a folha de pagamento de seus empregados e que, seu bloqueio estaria causando dano irreparável a terceiros. Sustenta, ainda, que discute o débito fiscal em ação distinta (0003352.37.2010.4.03.6000) e a impenhorabilidade dos salários.

Pede a concessão de liminar a fim de que sejam desbloqueados os valores.

É o relatório.

Não se encontram presentes os requisitos imprescindíveis à impetração, vale dizer, os pressupostos de regularidade formal indispensáveis à constituição da relação processual, porque a decisão que deferiu pleito de seqüestro de bens é passível de agravo de instrumento, inclusive com a possibilidade de requerimento de efeito suspensivo (Lei nº 12.016/09, Art. 5º, II).

Não é cabível mandado de segurança para sobrestar a eficácia de ato judicial passível de recurso. Nesse sentido é a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Por estas razões, INDEFIRO a petição inicial, com supedâneo no artigo 5º, II, da Lei n.12.016/09.

P.I.

Decorrido o prazo sem manifestação, arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Henrique Herkenhoff
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Nro 4219/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0027739-31.1997.4.03.0000/SP
97.03.027739-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BRUNO MATTOS E SILVA e outros
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : DINALVA DIB DIAS
ADVOGADO : MARCELO NOGUEIRA ROCHA
No. ORIG. : 94.00.00037-0 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Dinalva Dib Dias, com pedido de tutela antecipada, com fulcro no art. 485, inciso V (violar literal disposição de lei), do Código de Processo Civil, visando rescindir a r. sentença proferida nos autos do processo nº 370/94 pelo MM. Juízo da 1ª Vara da Comarca de São José do Rio Pardo/SP, que julgou procedente a ação de revisão de aposentadoria. O dispositivo da r. sentença tem a seguinte redação:

"Isto posto, JULGO PROCEDENTE a presente ação PREVIDENCIÁRIA proposta por DINALVA DIB DIAS contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, a fim de determinar que seja revisado o cálculo das aposentadorias da autora, com a correção monetária, mês a mês, de todos os trinta e seis salário de contribuição computados do cálculo do salário-benefício (art. 202 da CF) e a pagar a respectiva diferença: b) manter após a revisão a equivalência do benefício em salários mínimos, relativamente a data da respectiva concessão (art. 58 do ADCT), compensando-se os valores pagos; c) diferenças da gratificação natalina, com base no benefício pago em dezembro do ano de aposentadoria da autora, a apurar. Condeneo o réu ao pagamento das correspondentes diferenças decorrentes da revisão ora determinada, a serem apuradas em liquidação de sentença, por cálculo do contador, com os acréscimos de juros a contar da citação e correção monetária nos termos da Súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos até o ajuizamento da ação e, a partir daí, nos termos do que dispõe a Lei nº 6.899/81, art. 1º, parágrafo 2º, com a utilização dos fatores que sucederam as ORTN, observando-se as mudanças do padrão monetário, e, a contar de 1989, pelo índices do IPC, at r a criação das Taxas Referenciais, observando-se a prescrição quinquenal. Finalmente, condeneo o réu no pagamento das custas e despesas em devolução e honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) das parcelas de contribuição vencidas. O réu pagará, ainda, a contribuição devida à Carteira de Previdência dos Advogados, pela juntada de procuração, pois, tratando-se de contribuição previdenciária, a Lei Paulista que a criou isentou apenas os beneficiários da assistência judiciária."

A r. sentença transitou em julgado em 22/06/1995 (fls. 38 e 40) e a rescisória foi ajuizada em 13/05/1997.

Sustenta a autarquia previdenciária, em síntese, que a sentença rescindenda violou expressamente dispositivos legais, mais especificamente: a) art. 58 do ADCT, art. 201, § 2º, da CF, art. 41, II, da Lei nº 8.213/91, art. 9º da Lei nº 8.542/92, ao determinar que o benefício da autora ficasse atrelado ao salário mínimo; b) art. 3º, da Lei nº 5.890/73 e art. 5º, II, da CF, ao determinar que para a obtenção do salário-de-benefício fossem corrigidos monetariamente os 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, e não apenas os 24 (vinte e quatro) primeiros, anteriores aos 12 (doze) últimos; c) art. 1º, § 2º, da Lei nº 6.899/81, ao determinar que a Súmula nº 71, do TFR, fosse aplicada às diferenças devidas relativas às parcelas vencidas após o advento da Lei nº 6.899/81; d) art. 460 do Código de Processo Civil, ao conceder prestação jurisdicional diversa do pedido, no tocante ao pagamento de diferenças da gratificação natalina, com base no benefício pago em dezembro do ano de aposentadoria da ora ré; e) art. 149 da CF, art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, ao afirmar textualmente que a contribuição devida à Carteira de Previdência dos Advogados, criada por lei estadual, tem natureza de contribuição previdenciária, determinando ao ora autor seu pagamento.

Requeru a rescisão do julgado, com fulcro no art. 485, inciso V, do Código de Processo Civil. Postula pela prolação de nova decisão, com fiel observância dos dispositivos legais e constitucionais apontados como violados. Juntou documentos (fls. 20/40).

Pediu, ainda, a antecipação da tutela para o fim de obstar a execução do julgado até decisão final da presente ação rescisória, bem como, a isenção do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do CPC.

A ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, a ausência do depósito de 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa; falta de prova do trânsito em julgado; e carência de ação, tendo em vista que o autor não interpôs recurso contra a sentença rescindenda. Ao reportar-se ao mérito do pedido, pugnou pela improcedência da ação, pois a matéria decidida em primeira instância está em conformidade com a interpretação da lei e da jurisprudência (fls. 50/54).

Certidão de decurso de prazo para apresentação de réplica a fl. 56 vº.

Instadas as partes a especificarem provas a serem produzidas, a ré deixou transcorrer *in albis* o prazo de manifestação (fls. 57 e 59). O INSS requereu o prosseguimento do feito, por ser a matéria eminentemente de direito (fl. 58).

Despacho saneador rejeitando as preliminares de não recolhimento do depósito prévio e de falta de prova do trânsito em julgado. Postergou para apreciação conjunta com o mérito a arguição de carência de ação (fl. 60).

Após determinação para apresentação de razões finais, o Instituto Nacional do Seguro Social o fez às fls. 61/64, enquanto a ré ficou inerte (fl. 65).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência parcial desta rescisória no tocante aos itens "b", "d" e "e", indicados na inicial (fls. 66/77).

A autarquia previdenciária juntou documento comprobatório da data de início do benefício da ré (fls. 79/80).

O Desembargador Federal Fábio Prieto de Souza, então relator, determinou o traslado de cópia da decisão que deferiu a liminar em Medida Cautelar conexa (processo nº 2001.03.00.005475-8). Restou prejudicado o pedido de antecipação de tutela (fls. 82).

Em 01.10.2009 redistribuído o feito a esta E. Terceira Seção.

É o relatório.

Decido.

Julgo monocraticamente, dando celeridade aos trabalhos jurisdicionais em assuntos já pacificados, em consonância com o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal.

Nesse sentido, mostra-se igualmente clara a intenção contida no artigo 557 do Código de Processo Civil, o que denota a possibilidade de ser ele aplicado à ação rescisória, cuja matéria *sub judice* possua reiterada jurisprudência do E.

Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.

É exatamente o caso dos autos.

Preliminarmente, verifico que as questões suscitadas em contestação, relativas à falta do depósito prévio e à ausência de certidão de trânsito em julgado, foram afastadas pelo despacho saneador a fl.60.

No tocante à alegação de carência de ação, igualmente deve ser rejeitada, vez que a ausência de interposição de recurso no momento adequado não obsta o ajuizamento da ação rescisória, a teor do disposto na Súmula nº 514 do STF.

Passo à análise do mérito.

O artigo 201, parágrafos 2º e 3º da Constituição Federal, em sua redação original, dispõe:

"Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a:

(...)

§ 2º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.

§ 3º - Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo de benefício serão corrigidos monetariamente."

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao analisar a questão referente ao momento de incidência dos artigos 201, §§2º e 3º e 202 da Constituição, em suas redações originais, firmou entendimento de que se tratava de normas de eficácia limitada, dependendo de regulamentação para efeito de sua aplicabilidade (RE nº 193.456-5/RS, Plenário, rel. para acórdão Min. MAURÍCIO CORRÊA, DJU 07/11/97).

Assim, não obstante o referido dispositivo constitucional determinasse a atualização de todos os salários de contribuição na apuração da renda mensal inicial do benefício, sua retroação, a fim de disciplinar os benefícios concedidos antes do advento da Lei nº 8.213/91, afigura-se inadmissível.

Compulsando os autos, verifico que a ré é titular de aposentadoria por invalidez, concedida em 01/12/1985.

Portanto, *in casu*, a norma a ser aplicada é o Decreto nº 89.312/84, vigente na época da concessão do benefício, cujo artigo 21, inciso I, estabelece que no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez, devem ser considerados os doze últimos salários de contribuição, sem atualização.

A propósito, destacam-se os seguintes arestos:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL.

1. Nos benefícios da aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (Decreto 83.080/79, art. 37, I), concedidos antes da Constituição Federal vigente, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos 12 (doze) últimos, em razão de expressa vedação legal (Decreto 89.312/84, art. 21, I).

2. Agravo Regimental provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, agravo Regimental no Recurso Especial 312123, Processo 2001/0033040-1, DJU 08.04.2002, pg. 264, Relator Min. EDSON VIDIGAL, v.u.; g.n.)."

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO - PENSÃO POR MORTE - CORREÇÃO - ORTN - APLICAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE.

- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79), de benefícios concedidos antes da Constituição Federal de 1988, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários de contribuição, anteriores aos 12 últimos, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

Precedentes.

- Recurso especial conhecido e provido."

(Superior Tribunal de Justiça, Quinta Turma, Recurso Especial 523907/SP, Processo 2003/0051534-3, DJU 24.11.2003, pg. 367, Relator Min. JORGE SCARTEZZINI, v.u.; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO. ORTN. APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1- Para a aposentadoria por invalidez, pensão e auxílio-reclusão (art. 37, I, do Decreto nº 83.080/79) concedidos antes da Constituição Federal, não há correção, pela variação da ORTN/OTN, dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12, ante expressa vedação legal (art. 21, I, do Decreto nº 89.312/84).

2- Para os benefícios concedidos entre a Constituição Federal e a Lei nº 8.213/91 ou já na vigência desta última, não se pode aplicar a ORTN, mas sim o INPC.

3- Recurso especial conhecido."

(Superior Tribunal de Justiça, Sexta Turma, Recurso Especial 279045/SP, Proc. 2000/0096779-3, DJU 11.12.2000, pg. 257, rel. Min. VICENTE LEAL, v.u.; g.n.).

Dessa forma, constatado que a atualização dos trinta e seis salários de contribuição caracteriza ofensa a literal disposição do artigo 201, § 2º da Constituição Federal e ao Decreto nº 89.312/84, deve ser atendido o pedido de rescisão do julgado quanto à revisão da renda mensal inicial do benefício da ré.

Por outro lado, o artigo 58 do ADCT e seu parágrafo único determinaram que os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da CF/88, fossem revistos a partir do sétimo mês a contar da promulgação da Constituição, a fim de que fosse restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos que tinham na data de sua concessão.

A norma citada é de caráter transitório e auto-aplicável e vigorou de abril de 1989 até 09 de dezembro de 1991. Neste momento ocorreu a publicação do Decreto 357/91, que regulamentou a Lei n.º 8.213/91, data em que cessou a aplicação da equivalência salarial como critério de reajuste dos benefícios.

A partir de então, os reajustamentos dos benefícios passaram a ser disciplinados pelo artigo 41 da referida lei e legislação subsequente, nos termos do artigo 201, § 2º da Constituição Federal, adotando, à época, o INPC.

Ademais, a Constituição Federal veda, no inciso IV, do artigo 7º, a vinculação do salário mínimo para qualquer fim. Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- o ART. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357, em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabida a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente provido."

(STJ, Resp 193458, 6ª Turma, Proc. 199800797793-SP, DJU 01.03.1999, v. u., p. 418, Rel. Min. VICENTE LEAL)"

Assim, diante da determinação do julgado no sentido de vincular o valor do benefício em número de salários mínimos que tinha na data da concessão, sem limitação quanto ao termo final, resta configurada a violação ao disposto no artigo 58 do ADCT, devendo o julgado ser igualmente rescindido nesse ponto.

Quanto à correção monetária, a jurisprudência já sedimentou entendimento no sentido de ser inaplicável o critério fixado pela Súmula nº 71 do Tribunal Federal de Recurso após a vigência da Lei nº 6.899/81 (Súmula nº 148 do STJ e Súmula nº 8 desta Corte), devendo as parcelas vencidas e não prescritas, anteriores ao ajuizamento da ação, serem atualizadas nos termos da referida legislação.

Confira-se:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE PROVENTOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SÚMULA 71/TFR. LEI 6.899/81. SÚMULAS 43 E 148/STJ. TERMO INICIAL.

Incidência da correção monetária a parcelas não prescritas e devidas, afastando os critérios da Súmula 71/TFR, no que se refere ao salário- mínimo, e aplicando os critérios da Lei 6.899/81, inclusive às anteriores ao ajuizamento da ação, em face do caráter alimentar do benefício previdenciário.

Compatibilidade da simultânea aplicação das Súmulas 43 e 148 do Superior Tribunal de Justiça.

Entendimento adotado quando da interposição dos primeiros embargos declaratórios.

Embargos de divergência não conhecidos."

(Embargos de Divergência no REsp 94109/RN, DJU 26/06/2000, p.136, rel. Min. JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; g.n.).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIOS ATRASADOS - DIFERENÇAS - INCIDÊNCIA DE CORREÇÃO MONETÁRIA - SÚMULA 71/TFR - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA - INAPLICABILIDADE - PARCELAS VENCIDAS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.899/81 - APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 43 E 148/STJ - TERMO INICIAL - DATA DO DÉBITO.

1. A inaplicabilidade da Súmula 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos débitos previdenciários vencidos após a vigência da lei nº 6.899/81 e matéria pacífica neste tribunal.

2. Também pacífica e a aplicação simultânea das Súmulas 43 e 148 deste Tribunal, em face do caráter alimentar do benefício Previdenciário.

3. As parcelas devem ser corrigidas monetariamente, desde a data em que se tornaram devidas, utilizando-se os critérios da lei nº 6.899/81.

4. Embargos conhecidos e rejeitados."

(STJ: EREsp - Embargos de Divergência no Recurso Especial - 68801/RS - Processo: 1995/0066102-0/RS - Terceira Seção - Relator: Min. Anselmo Santiago - Data da decisão: 11.06.1997 - DJ: 04.08.1997 - pág.: 34664; g.n.).

Nesse caso, tendo em vista que o ajuizamento da ação originária ocorreu em 13/05/1994, as parcelas devidas anteriores à propositura da ação originária abrangem período posterior à vigência da Lei nº 6.899/81.

Assim, a aplicação do critério de atualização preconizado pela Súmula nº 71 do TFR implica em ofensa a literal disposição de lei, devendo a sentença ser rescindida nesse aspecto.

No tocante ao pagamento da gratificação natalina, verifico que o pedido formulado na inicial inclui as diferenças devidas referentes aos anos de 1988, 1989 e 1990.

Compulsando os autos, verifico que o MM. juiz *a quo*, no exercício da atividade jurisdicional, proferiu sentença *extra petita*, vez que determinou o pagamento da gratificação natalina relativa ao ano da concessão do benefício (1985).

Por conseguinte, restou configurada a violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, cabendo, na hipótese, a rescisão do julgado.

Nesse sentido, é a orientação da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JULGAMENTO CITRA PETITA. VIOLAÇÃO AO ART. 460 DO CPC. HIPÓTESE PREVISTA NO INCISO V DO ART. 485 DO CPC.

- Nos termos do art. 460 do CPC, o julgador deve se ater ao pedido formulado na inicial. Desrespeitado esse comando, seja por julgamento *extra, ultra* ou *citra petita*, a sentença está eivada de vício, eis que não acobertada pela coisa julgada material. O julgamento *citra petita* autoriza a proposição de ação rescisória nos termos do inciso V do art. 485 do CPC.

- Agravo regimental a que se nega provimento"

(Sexta Turma; AgRg no REsp 413786/RS; proc. 2002/0019310-7; DJU 24/10/2005, p. 390; Rel. Min. Paulo Medina; v.u.).

Afinal, a determinação para que o INSS recolha a contribuição devida à Carteira de Previdência dos Advogados não constitui violação ao artigo 8º, parágrafo 1º, da Lei nº 8.620/93, tendo em vista o entendimento jurisprudencial sedimentado, no sentido de que o referido dispositivo é inaplicável no âmbito da justiça estadual.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. A correção dos benefícios previdenciários vencidos e colocados em juízo, a partir da Lei nº 6.899/81 deve ser efetuada apenas, segundo a fórmula ali prevista, sem aplicação da Súmula 71/TRF.

2. Aplicação da Lei nº 8.620/93, artigo 8º, parágrafo 1º, tem validade apenas no âmbito da Justiça Federal.

3. Recurso parcialmente conhecido."

(STJ; Sexta Turma; REsp 74693/SC; proc. 1995/0047360-7; DJU 26/02/1996, p. 4134; Rel. Min. Anselmo Santiago, v.u.; g.n.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA ORTN/OTN/BTN. DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS VENCIDOS NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 6.899/81. APLICAÇÃO DO ENUNCIADO Nº 71 DA SÚMULA DO EXTINTO TFR: IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS. AUTARQUIA FEDERAL (INSS). JUSTIÇA ESTADUAL. ISENÇÃO: INEXISTÊNCIA. PRECEDENTES DA CORTE. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO.

I- A Corte já estabeleceu que, no regime anterior à Lei nº 8.213/91, os salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos meses do afastamento devem ser corrigidos com base no índice de variação da ORTN/OTN/BTN. Precedentes da 5ª Turma: RESP nº 57715/SP, Rel. Min. Jesus Costa Lima.

II- A correção monetária dos débitos previdenciários vencidos na vigência da Lei nº 6.988/81 não pode ser feita com base no critério consubstanciado no verbete nº 71 da Súmula do extinto TFR. Precedente da 3ª Seção: ERESP nº 52343/SP.

III- A Sexta Turma do STJ já estabeleceu que o INSS não está isento do pagamento de custas processuais, quando litiga perante a justiça estadual, pois não se aplica a hipótese do disposto no art. 8º da Lei nº 8.620/93. Precedentes da Sexta Turma; RESP nº 68929/SC.

Recurso especial parcialmente conhecido pela alínea "a" e, conhecido e provido pela alínea "c".

(STJ; Sexta Turma; REsp 80573/SC; proc. 1995/0061913-0; DJU 27/05/1996, p. 17942; Rel. Min. Adhemar Maciel; v.u.; g.n.).

Superado o iudicium rescindens, passo ao iudicium rescissorium.

Examinando as questões submetidas à apreciação, entendo ser incabível a atualização dos salários de contribuição que integram o cálculo da aposentadoria por invalidez da ré, diante do impedimento legal estabelecido pelo artigo 21, I, do Decreto nº 89.312/84, vigente à época da concessão do benefício.

De outra parte, o critério de reajuste consignado pelo artigo 58 do ADCT deve ser aplicado a partir de abril de 1989 e até a edição do Decreto nº 357/91, em dezembro de 1991.

Quanto ao pagamento do abono anual, calculado de forma integral, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, ao se pronunciar sobre a matéria, decidiu no sentido da auto-aplicabilidade do artigo 201, parágrafo 6º, da Carta Magna, em sua redação original. A propósito, destaca-se o seguinte aresto:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO: CONSTITUIÇÃO FEDERAL, ARTIGO 201, § 5º E § 6º: AUTO-APLICABILIDADE. AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. OFENSA REFLEXA.

I- As normas inscritas nos § 5º e § 6º, do art. 201, da Constituição Federal, são de eficácia plena e aplicabilidade imediata. O disposto no § 5º do art. 195 da Lei Maior e nos artigos 58 e 59, ADCT, não lhes tira a auto-aplicabilidade.

II- O exame da natureza jurídica do benefício previdenciário auxílio-suplementar não prescinde do exame da Lei 6.367/76, que o instituiu. Ofensa reflexa ao texto constitucional.

III- Agravo não provido."

(STF, Segunda Turma, AI-AgR 396695/RJ, DJU 06.02.2004, p. 39, Re. Min. CARLOS VELLOSO, v.u.; g.n.).

Outrossim, reiteradas decisões deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região pacificaram a questão e, em decorrência, foi editada a Súmula nº 13, cujo enunciado transcrevo:

Súmula 13:

"O artigo 201, parágrafo 6º da CF, tem aplicabilidade imediata para efeito de pagamento da gratificação natalina dos anos de 1988 e 1989."

Entretanto, como a ação originária foi proposta em 13/05/1994, não há diferença a ser apurada em relação à gratificação natalina de 1988, vez que alcançada pela prescrição quinquenal.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada a partir do vencimento de cada prestação do benefício (Súmulas de n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e de n.º 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região), nos termos do disposto na Lei nº 6.988/91 e legislação posterior.

Ante o exposto, rejeito as preliminares argüidas na contestação e, com fundamento no inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente a presente ação, para rescindir a sentença proferida no feito subjacente (processo nº 370/94) nos pontos enfocados e, em *iudicium rescissorium*, proferindo novo julgamento, afasto da condenação a correção dos salários de contribuição que integram o cálculo da renda mensal inicial do benefício da ré; fixo o mês de dezembro de 1991 como termo final da aplicação do artigo 58 do ADCT; determino o pagamento da diferença relativa à gratificação natalina de 1989; bem como afasto a utilização da Súmula nº 71 como critério de atualização do débito previdenciário. Em razão da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos, restando excluídas as custas judiciais.

Mantenho a eficácia da medida liminar concedida nos autos da ação cautelar nº 2001.03.00.005475-8, distribuída incidentalmente à presente ação rescisória, que suspendeu o pagamento do Precatório nº 1999.03.00.012047-3.

Oficie-se, para ciência, o Excelentíssimo Presidente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, tendo em vista a tramitação do Precatório nº 1999.03.00.012047-3.

Intimem-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0048240-06.1997.4.03.0000/SP
97.03.048240-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI e outros

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MOISES MOREIRA DE JESUS

ADVOGADO : DIRCEU DA COSTA

No. ORIG. : 96.00.00084-1 3 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em face de Moisés Moreira de Jesus, com fundamento no artigo 485, incisos III e V, do CPC, visando a desconstituição de sentença de procedência do pedido de reconhecimento de tempo de serviço rural, que condenou a autarquia previdenciária ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria em questão, com base na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, consoante os artigos 201 e 202 da CF, mantendo-se a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, bem como a diferença referente ao mês de junho/89, utilizando como base de cálculo o salário mínimo de NCz\$ 120,00, e a inclusão dos percentuais integrais de inflação nos reajustes de benefício, relativos a junho/87 (26,05%), janeiro/89 (70,28%), março/90 (84,32%), abril/90 (44,80%) e janeiro/92 (147,06%), sendo que, a partir de julho/91, a atualização será feita com base nos índices do INPC do IBGE,

condenando-se, ainda, ao pagamento das diferenças apuradas, acrescidas de juros de mora a partir do vencimento das prestações.

Sustenta a autarquia previdenciária, em sua exordial, a ocorrência de dolo da parte vencedora na ação subjacente em detrimento da parte vencida, tendo em vista que restou caracterizada a litigância de má-fé ao pleitear judicialmente o reconhecimento de tempo de serviço rural sem a apresentação de documentos contemporâneos aos períodos pleiteados, sendo inadmissível a comprovação com base em prova exclusivamente testemunhal. Alega, ainda, ter ocorrido violação a literal disposição de lei, uma vez que houve julgamento "ultra" e "extra petita", bem como por serem indevidos os expurgos inflacionários fixados na sentença, conforme jurisprudência reiterada do C. STF, e a vinculação do valor do benefício ao salário mínimo, de maneira que postula a procedência da ação rescisória, com a rescisão da sentença da ação subjacente, ficando mantida a aposentadoria proporcional concedida administrativamente. Pleiteia a antecipação dos efeitos da tutela, para que seja determinada a sustação da execução da sentença até o julgamento final da ação rescisória.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido (fl. 22), tendo o INSS interposto agravo regimental (fls. 41/42).

O réu apresentou contestação (fls. 31/35), alegando, preliminarmente, a ausência de fixação do valor da causa na petição inicial, requerendo que o INSS fosse compelido a suprir a omissão. No mérito, sustenta a improcedência do pedido, em razão da possibilidade de pleitear judicialmente a revisão de sua aposentadoria, com o reconhecimento de período de trabalho rural e seu acréscimo na contagem do tempo de serviço, não restando configurado julgamento além do pedido. Alega, ainda, que a ação rescindenda encontra-se em fase de execução, já tendo sido apresentada a conta de liquidação sem a inclusão dos índices expurgados, uma vez que não são devidos no período básico de cálculo da aposentadoria em questão, sendo desnecessária a ação rescisória para esse fim.

O INSS requereu o aditamento da petição inicial às fls. 46/47, para fazer constar como valor da causa o montante de R\$ 7.000,00 (sete mil reais). Após a concordância do réu (fl. 49vº), o valor da causa foi fixado à fl. 51.

O réu apresentou suas razões finais (fl. 54), enquanto o INSS deixou transcorrer "in albis" o prazo consignado (fls. 55)

O Ministério Público Federal opina pela improcedência do pedido (fls. 56/59).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, acredito que as disposições do art. 557 do Código de Processo Civil (CPC) são aplicáveis às ações rescisórias, muito embora esse preceito legal disponha que o relator negará seguimento a "recurso" manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. É bem verdade que a ação rescisória não é recurso e nem deve ser manuseada como tal, mas ainda assim parece claro que a visível proposta do art. 557 do CPC é dar celeridade aos trabalhos jurisdicionais em temas já pacificados, dando execução ao contido no art. 5º, LXXXVIII, da Constituição. Nessa mesma linha de otimização da prestação jurisdicional, a lei processual civil traz vários outros preceitos que permitem a finalização célere de litígios cuja solução já se encontra consolidada na jurisprudência.

Desse modo, a interpretação teleológica do art. 557 do CPC deve afastar conclusões mecanicistas e literais para dar abrigo à compreensão de que a finalidade desse preceito foi colocar fim a litígios cuja pretensão tenha clara definição, especialmente na jurisprudência, daí porque a expressão "recurso" deve ser admitida para também incluir a ação rescisória.

A aplicação do art. 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pelo E. STF, que emprega esse preceito de otimização da prestação jurisdicional para decidir temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios. Nesse sentido, a título de exemplo, trago à colação a AR 2130/SC, Relª. Minª. Cármen Lúcia, DJe-052 de 22/03/2010 e AR 2124/ES, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe-040, 04/03/2010, ambas decididas monocraticamente em temas de mérito. Neste E. TRF da 3ª Região, o art. 557 do CPC também vem sendo empregado em ações rescisórias para a solução de temas já pacificadas, como se pode notar na AR 97.03.008352-8/SP, Relª. Desª. Federal Diva Malerbi.

O que realmente importa é verificar, em cada caso, se é efetivamente aplicável o contido no art. 557 da lei processual.

Indo adiante, restou prejudicado o julgamento do agravo regimental interposto contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada para a suspensão da execução do julgado até a decisão final.

Quanto à alegação de violação a literal disposição de lei em virtude da indevida fixação dos expurgos inflacionários determinados na sentença rescindenda, não se vislumbra utilidade prática na rescisão da sentença, considerando que os

mencionado índices não serão abrangidos pelo período básico de cálculo da aposentadoria em questão, não restando, portanto, caracterizado o interesse de agir, razão pela qual, neste aspecto, impõe-se a extinção do feito, sem resolução do mérito.

Verifico que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando que a presente ação foi ajuizada em 31/07/1997 e a sentença rescindenda transitou em julgado em 18/02/1997 (fl. 18).

Indo adiante, a preliminar de ausência de fixação do valor da causa restou prejudicada, tendo em vista o despacho de fl. 51.

Não havendo outras questões prévias a serem enfrentadas, passo ao exame e julgamento do mérito.

O pedido é parcialmente procedente. Pelo que consta dos autos, não há elementos que dêem amparo aos argumentos lançados pelo INSS no sentido da ocorrência dolo da parte autora, bem como de violação a literal disposição de lei em virtude de julgamento "ultra" ou "extra petita". A autarquia não trouxe aos autos elementos jurídicos e probatórios que permitam a Tribunal se opor à decisão transitada em julgado (garantida pelo art. 5º, XXXVI, da Constituição e da lei processual), de modo que cabe ao autor ação rescisória a substancial comprovação de seus argumentos. Nesse sentido, os autos desta ação rescisória vieram desguarnecidos de cópias da exordial nem dos documentos juntados na ação subjacente, razão pela qual não é possível aferir se houve a alegada litigância de má-fé ou se a sentença que pretende rescindir decidiu além do pedido.

A postulação judicial para a revisão de benefício de aposentadoria, com o acréscimo de tempo de serviço rural, cujo reconhecimento se pleiteou, não caracteriza, por si só, dolo da parte autora na ação subjacente, nem o fato de se pleitear judicialmente o reconhecimento de tempo de serviço rural sem a apresentação de documentos contemporâneos aos períodos pleiteados, especialmente considerando que a matéria tinha interpretação controvertida nos Tribunais, conforme ilustram os seguintes julgados, *contemporâneos à época em que proferida a sentença rescindenda*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. PROVA DA ATIVIDADE RURAL. INÍCIO RAZOAVEL DE PROVA DOCUMENTAL. SUMULA 149/STJ.

- A JURISPRUDENCIA DA EGREGIA TERCEIRA SEÇÃO CONSOLIDOU O ENTENDIMENTO QUE DEU ORIGEM A SUMULA NUM. 149/STJ, NO SENTIDO DE QUE, PARA FINS DE OBTENÇÃO DE APOSENTADORIA PREVIDENCIARIA POR IDADE, DEVE O TRABALHADOR RURAL PROVAR SUA ATIVIDADE NO CAMPO POR MEIO DE, PELO MENOS, INÍCIO RAZOAVEL DE PROVA DOCUMENTAL, SENDO SUFICIENTES AS ANOTAÇÕES DO REGISTRO DO CASAMENTO CIVIL.

- RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO."

(STJ, Resp. 80725/SP, 6ª Turma, Ministro VICENTE LEAL, j. 23/09/1996, DJ 04/11/1996, p. 42536);

"I. RESP - PREVIDENCIÁRIO - PROVA TESTEMUNHAL - LEI 8.213,

24/07/1991, ART. 55, PAR. 3º - INTELIGENCIA - A CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA GARANTE O ACESSO AO JUDICIARIO. EVIDENTE, PARA GARANTIR TAMBEM A JUSTIÇA MATERIAL. ADMITE TODOS OS MEIOS DE PROVA. REGISTRA APENAS UMA RESSALVA: DESDE QUE OBTIDA POR MEIO LICITO. A PROVA TESTEMUNHAL E IDONEA PARA, ISOLADAMENTE, EVIDENCIAR FATO JURIDICAMENTE RELEVANTE. RESSALVADO ENTENDIMENTO

PESSOAL, ANTE O ENUNCIADO DA SUM. 149/STJ.

2. O ART. 20, PAR. 4., CPC ENSEJA AMPLO PODER DE APRECIÇÃO DO MAGISTRADO, SENSIVEL AS CARACTERISTICAS DO CASO CONCRETO. NO CASO DOS AUTOS, HA PARTICULARIDADE, SIGNIFICATIVA PARA O DESLINDE DA QUESTÃO. O AUTOR, BENEFICIARIO DA ASSISTENCIA JUDICIARIA, NÃO TEVE DESPESAS COM PROFISSIONAL. RECOMENDA-SE, POR ISSO, REDUÇÃO DOS HONORARIOS."

(STJ, Resp. 100358/SP, 6ª Turma, Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO, j. 24/09/1996, DJ 03/02/1997, p. 821);

"PREVIDENCIÁRIO - TEMPO DE SERVIÇO - AVERBAÇÃO - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE.

- A PROVA TESTEMUNHAL ACOMPANHADA DE PROVA DOCUMENTAL, AINDA QUE ESTA NÃO SEJA CONTEMPORANEA AOS FATOS, E HABIL A COMPROVAÇÃO DO PERÍODO PRETENDIDO.

- APELO IMPROVIDO."

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 95.03.084564-5, 1ª Turma, Desembargador Federal ROBERTO HADDAD j. 12/03/1996, DJ 30/07/1996, p. 52488);

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATORIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. PRINCÍPIO DA PERSUASÃO RACIONAL.

I - NO PROCESSO JUDICIAL VIGE O PRINCÍPIO DA LIVRE APRECIÇÃO E VALORAÇÃO DAS PROVAS,

SENDO A TESTEMUNHAL APTA A COMPROVAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS.

II - COMPROVADO EM JUÍZO O PERÍODO IMPUGNADO PELO REU E DE SE RECONHECER O TEMPO DE SERVIÇO, A FIM DE POSSIBILITAR AO AUTOR O PLEITO DOS BENEFÍCIOS QUE ENTENDER DE DIREITO.

III - "IN CASU", A INDENIZAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS ESCAPA AO ÂMBITO DESTA QUESTÃO, DISPONDO O INSTITUTO DE MEIOS PRÓPRIOS PARA COBRAR EVENTUAIS DÉBITOS, CONTANDO COM PRIVILEGIADO PRAZO PRESCRICIONAL. IV - RECURSO IMPROVIDO.

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 96.03.047258-1, 2ª Turma, Desembargador Federal CELIO BENEVIDES, j. 17/09/1996, DJ 23/10/1996, p. 80679);

"PREVIDENCIÁRIO - AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO - PROVA - CUSTAS.

1 - PARA FINS DE RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO POR TRABALHADOR SEM O DEVIDO REGISTRO E SUFICIENTE O INÍCIO DE PROVA MATERIAL POR ELE ACOSTADO, CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL, INTELIGÊNCIA DO ART. 131 DO C.P.C.. PRECEDENTES DA CORTE.

2 - A PROVA TESTEMUNHAL, COLHIDA SOB O CRIVO DO CONTRADITÓRIO, SEM QUE TENHA HAVIDO CONTRADITA DAS TESTEMUNHAS, E PROVA IDONEA, E HABIL, NOS TERMOS DO ART. 332 DO C.P.C., A COMPROVAR OS FATOS EM QUE SE FUNDA A AÇÃO OU A DEFESA.

3 - NÃO SÃO DEVIDAS CUSTAS PROCESSUAIS, POIS É ISENTO DE SEU PAGAMENTO O APELADO.

4 - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

(TRF-3ª Região, AC Proc. nº 96.03.060317-1, 2ª Turma, Desembargadora Federal SYLVIA STEINER, j. 05/11/1996, DJ 20/11/1996, p. 89003/89004).

Assim, tratando-se de matéria de interpretação controvertida nos Tribunais, incabível a rescisão do julgado com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, por incidir, na espécie, a vedação constante da Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal, do seguinte teor:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto de interpretação controvertida nos tribunais".

Nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"AÇÃO RESCISÓRIA. CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. APLICABILIDADE E EFICÁCIA DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

Não se verifica a hipótese elencada no inciso V, do art. 485 do CPC (violação a literal disposição de lei) quando, à época do julgamento rescindendo, a matéria era controvertida no âmbito dos Tribunais.

Incidência da Súmula nº 343-STF.

Ação julgada improcedente." (AR nº 808/DF, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, j. 09/05/2001, DJ 18/06/2001, p. 110).

Observo, ainda, que não é caso de relativização da aplicação da Súmula 343 do E.STF, uma vez que os argumentos que ensejariam a rescisão não versam sobre temas constitucionais em confronto com o entendimento do próprio E. STF (uma vez que esse E. Tribunal somente admite rescisórias se a decisão a ser rescindida desafiar a interpretação do mesmo E. STF).

Ademais, é patente que a parte autora busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente, não havendo falar em rescisão do julgado, uma vez que vedada a utilização de ação rescisória como se recurso ordinário fosse.

Não se presta a rescisória ao novo julgamento do feito, como ocorre na apreciação dos recursos. Para se desconstituir a coisa julgada é necessária a real violação a disposição de lei, o que não ocorre na hipótese de decisão que tenha sido proferida de acordo com determinada interpretação jurisprudencial acerca do tema, no momento em que prolatada, ou até mesmo que tenha sido proferida em desacordo com súmula de tribunal.

Certo é que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, sem que qualquer das questões tenha deixado de ser apreciada na demanda originária.

Ressalte-se que, no presente caso, o MM. Juiz de primeiro grau, embora tenha considerado a revelia da autarquia previdenciária, pronunciou-se sobre as provas juntadas aos autos, conforme trechos a seguir transcritos: *"Diante da ausência de resistência, por parte da ré, os fatos mencionados pelo autor tornam-se incontroversos, dispensando, portanto a produção de prova, nada obstante a prova documental já existente nos autos, que, por si só, levam à procedência do pedido." (fl.11), bem como "Ademais, cumpre ressaltar que as testemunhas inquiridas em juízo, nos autos da ação de justificação, confirmaram a condição do autor de trabalhador rural" (fl.13) (grifei).*

Por outro lado, no tocante à alegação de violação a literal disposição de lei, tendo em vista a condenação ao recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria da parte autora, ora ré, mantendo-se a equivalência em salários mínimos, verifico que a matéria envolve temática constitucional sobre a qual existe reiterada jurisprudência no Supremo Tribunal Federal.

O benefício previdenciário em questão concedido em período posterior à promulgação da Constituição Federal de 1988, tendo a sentença rescindenda condenado a autarquia ao recálculo de sua renda mensal inicial com base na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, consoante os artigos 201 e 202 da CF, mantendo-se a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Ressalta-se que a norma constitucional que tratou da equivalência salarial (artigo 58 do ADCT), de indiscutível natureza transitória, teve aplicabilidade somente no tocante aos benefícios concedidos antes da promulgação da Constituição Federal de 1988. Para os benefícios concedidos após a promulgação da Constituição, como é o caso dos autos, a regra não tem aplicabilidade, não havendo embasamento para o reajuste com base em equivalência salarial. Sobre o tema o Supremo Tribunal Federal, intérprete maior da Constituição Federal, já se pronunciou, cuja orientação é aqui adotada. Transcrevo, a propósito, as seguintes ementas de julgado:

"Previdência social. Reajuste. - No tocante à questão da súmula 260 do extinto TFR em face do disposto no artigo 58 do ADCT, está ela prejudicada pelo provimento do recurso especial a esse respeito. - Por outro lado, a sentença de primeiro grau, mantida pelo acórdão recorrido, determinando a aplicação do artigo 58 aos ora recorridos, só ofendeu o disposto nele ao aplicá-lo também a Maria Thereza Coelho Netto Guimarães, que por ele não está alcançada por ter sido seu benefício concedido em 18.04.91, e, portanto, depois da promulgação da Constituição de 1988, certo como é que o referido dispositivo constitucional só se aplica aos benefícios concedidos antes dessa promulgação. Recurso extraordinário conhecido em parte e nela provido." (RE nº 260.645/RJ, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 27/06/2000, DJ 05/09/2000, p. 118);

"Previdência social. - Esta Corte já firmou o entendimento de que somente os benefícios de prestação continuada mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas - como a presente - após 05 de outubro de 1988. Dessa orientação divergiu o acórdão recorrido. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE nº 286.055/SP, Relator Ministro MOREIRA ALVES, j. 18/12/2000, DJ 16/03/2001, p. 102);

"DIREITO CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO: REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 58 DO ADCT. QUESTÃO PRELIMINAR DE INTEMPESTIVIDADE DO R.E.: IMPROCEDÊNCIA, POR GOZAR O INSS DE PRAZO EM DOBRO PARA RECORRER (ART. 188 DO CPC). 1. O agravante suscita questão preliminar de intempestividade do recurso extraordinário. A alegação é rejeitada, pois o recorrente, INSS (autarquia), dispõe de prazo em dobro para recorrer (art. 188 do CPC). 2. No mais, a decisão agravada, ao afastar a aplicação do art. 58 do ADCT a benefícios previdenciários concedidos após o advento da Carta de 1988, decidiu em conformidade com pacífica orientação desta Corte, já que essa norma constitucional somente se refere aos benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social, na data da promulgação da Constituição Federal. 3. Agravo improvido." (RE nº 273.501-AgR/RJ, Relator Ministro SYDNEY SANCHES, j. 16/10/2001, DJ 08/03/2002, p. 62).

Bem assim, tal jurisprudência acabou por originar a edição de Súmula 687 pelo Supremo Tribunal Federal em tal sentido, "in verbis": **"A revisão de que trata o art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988"**.

Desse modo, a ora ré não tem direito à equivalência salarial, considerando que seu benefício previdenciário foi concedido após o advento da Constituição Federal de 1988.

Nos termos expostos, há que se acolher o pedido de desconstituição da sentença no tocante à condenação ao recálculo da renda mensal inicial mantendo-se a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT, eis que contrária à jurisprudência consolidada pelo E. Supremo Tribunal Federal, para julgar parcialmente procedente o pedido.

Diante do exposto, **JULGO PREJUDICADO O AGRAVO REGIMENTAL**, bem como **JULGO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, no tocante à fixação dos expurgos inflacionários determinados na sentença rescindenda, e **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE** o pedido formulado nesta ação para rescindir a sentença transitada em julgado na ação subjacente, e, proferindo nova decisão, mantenho parcialmente a sentença de primeiro grau, afastando tão somente a condenação ao recálculo da renda mensal inicial que impunha a equivalência em salários mínimos, nos termos do artigo 58 do ADCT.

Ante à sucumbência recíproca, os honorários advocatícios ficam compensados mutuamente.

Oficie-se ao Juízo Estadual de origem, comunicando-se o inteiro teor deste julgado.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018888-32.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.018888-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : AGOSTINHO EVANGELISTA
ADVOGADO : VILMAR DONISETE CALCA
No. ORIG. : 93.00.00027-4 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando rescindir acórdão da Primeira Turma desta Corte que deu parcial provimento à apelação da Autarquia Previdenciária para isentá-la das custas processuais, "excluir o índice de 84,32% referente ao mês de março e excluir, ainda, as parcelas vincendas da verba honorária" (fls. 21/27).

Requer, em juízo rescindendo, a exclusão no reajuste do benefício concedido à parte Ré dos percentuais dos meses de fevereiro/89, março/90, abril/90, maio/90 e fevereiro/91.

Citada, a parte Ré deixou transcorrer *in albis* o prazo para resposta (fl. 56).

Saneado o feito, sem provas a produzir, a Autarquia Previdenciária apresentou razões finais às fls. 64/66.

O Ministério Público Federal apresentou parecer às fls. 69/78, opinando no sentido de reconhecimento da preliminar de decadência e, sendo esta superada, pelo não cabimento da presente ação.

Cumprе decidir.

Não obstante a ausência de questionamento da ré quanto ao eventual escoamento do prazo de decadência para o ajuizamento da ação rescisória, examino a preliminar argüida pelo Ministério Público Federal, ressaltando que se trata de matéria de ordem pública.

O acórdão rescindendo transitou em julgado em 14 de maio de 1997 (fl. 39), sendo que a petição inicial da ação rescisória - postada em 11 de maio de 1999 (fl. 02vº) - foi protocolizada neste E. Tribunal em 18 de maio de 1999.

Cabe, assim, verificar se a postagem da exordial de ação rescisória em agência do correio é ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal competente.

É pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que somente se aplica ao agravo de instrumento a permissão legal prevista no art. 525, § 2º, do CPC, para que a petição do aludido recurso seja protocolizada no Tribunal, ou postada no correio sob registro com aviso de recebimento (STF-RT 595/261).

No que tange ao prazo para o ajuizamento da ação rescisória, esta 3ª Seção também já decidiu que é irrelevante que a respectiva petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal.

Assim, se a petição inicial chegar ao Tribunal após o decurso do biênio decadencial previsto no art. 495 do CPC, decreta-se a decadência. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DECADÊNCIA. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 269, IV, DO CPC.

I - A 3ª Seção desta E. Corte já decidiu que é irrelevante que a petição inicial tenha sido postada em agência da ECT dentro do prazo legal, pois a rescisória somente é considerada ajuizada no dia em que a petição chegar ao protocolo do Tribunal.

II - Reformulando entendimento adotado em precedente anterior, reconheço que a postagem da petição inicial da ação rescisória em agência do correio não pode ser considerada como ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal, não sendo cabível a interpretação analógica do art. 525, § 2º, do CPC, tendo em vista que a ação rescisória não se trata de recurso.

III - Decadência do direito de o INSS ajuizar a ação rescisória declarada de ofício. Feito extinto com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC."

(AR 2002.03.00.032151-0; 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, j. em 24.01.2008, v.u., DJU 25/02/2008, p. 1128

"AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO RESCISÓRIA - DECADÊNCIA - PETIÇÃO INICIAL INTEMPESTIVA - EXTINÇÃO DO PROCESSO MANTIDA - AGRAVO IMPROVIDO.

- A data da postagem no correio da petição inicial da rescisória não pode ser considerada como data da propositura da ação para efeito de contagem do prazo decadencial de 2 (dois) anos, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

- A regra do parágrafo 2º do artigo 525 do Código de Processo Civil, que possibilita a interposição do agravo pelo correio, não se aplica ao ajuizamento de ação rescisória.

- Extinção do processo, por intempestividade da inicial, mantida.

- Agravo regimental improvido."

(AR 2000.03.00.067559-1, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. em 26.05.2004, v.u., DJU 16/06/2004, p. 244)

Assim, reconheço que a postagem da petição inicial da ação rescisória em agência do correio não pode ser considerada como ato equivalente a sua apresentação no protocolo do Tribunal, não sendo cabível a interpretação analógica do art. 525, § 2º, do CPC, tendo em vista que a ação rescisória não se trata de recurso.

Diante do exposto, acolho a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e declaro a decadência do direito de o INSS ajuizar a ação rescisória. Em consequência, julgo extinto o presente feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC. Condene o INSS ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0058831-56.1999.4.03.0000/SP

1999.03.00.058831-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : GERALDO RIGHETTO e outros

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI

RÉU : JOAO GROMBONI

ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro

: ANTONIO CARLOS POLINI e outro

RÉU : ELISABETE CECILIA SANTOS

SUCEDIDO : MERCE TERESINHA SANTOS falecido

: XISTO SANTOS ALAMINOS falecido

No. ORIG. : 92.03.047029-8 Vr SAO PAULO/SP

DILIGÊNCIA

Chamo o feito à ordem.

Observo que o nome grafado na contestação das fls. 216/227 constou como ELIZABETE, e que na procuração acostada na fl. 228, a parte assina como ELISABETE CECÍLIA SANTOS.

Sendo assim, determino à parte requerida a emenda da contestação, com a retificação da grafia do nome da sucessora de XISTO SANTOS ALAMINOS, bem como para que seja juntada aos autos a cópia do atestado de óbito deste, com a finalidade de garantir que todos os seus sucessores foram citados.

Prazo de 15 (quinze) dias.

Após, retornem os autos à conclusão para julgamento.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.020399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOVIANO FELIX

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 97.03.079930-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (extrato anexo), extrai-se notícia de que o réu, Joviano Felix (NIT 1.155.681.977-8), faleceu em 11.03.2006.

Providencie o INSS, no prazo de 30 (trinta) dias, a juntada da cópia da certidão de óbito do réu, manifestando seu interesse em promover eventual habilitação de sucessores, nos termos dos arts. 265, § 1º, e 1.055, ambos do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 17 de fevereiro de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020399-31.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.020399-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : JOVIANO FELIX

ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM

No. ORIG. : 97.03.079930-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 121 e seguintes. Tendo em vista a indicação de ser a esposa do réu a única beneficiária da pensão em razão de seu falecimento (Benefício nº 1385962051), determino a expedição de Carta de Ordem à Comarca de Tietê/SP, para a citação de Arminda Rodrigues Felix, sucessora processual do requerido, para responder aos termos da presente demanda, no endereço declinado pelo demandante a fls. 121.

Providencie o INSS, no prazo de 10 (dez) dias, o fornecimento da contrafé necessária ao cumprimento desta decisão.
P.I.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00007 CAUTELAR INOMINADA Nº 0005475-78.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.005475-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre

REQUERENTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REQUERIDO : DINALVA DIB DIAS

No. ORIG. : 97.03.027739-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar inominada apensada a ação rescisória (processo nº 97.03.027739-0) em que objetiva o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, a suspensão do pagamento do Precatório nº 1999.03.00.012047-3.

Alega, em síntese, que a sentença rescindenda violou literalmente dispositivos legais, mais especificamente: art. 58 do ADCT, art. 201, § 2º, da CF e art. 41, II, da Lei nº 8.213/91. Sustentou, ainda, a inaplicabilidade do disposto na Súmula nº 71 do TFR para as parcelas vencidas após o advento da Lei nº 6.899/81.

Asseverou estarem presentes o "fumus boni juris", pois a sentença rescindenda decidiu contrariamente aos dispositivos legais e constitucionais apontados; e o "periculum in mora", tendo em vista a iminência do pagamento do precatório.

Por fim, informa que o valor integral do precatório foi depositado nos autos da ação rescisória nº 97.03.027739-0. Juntou cópia do aviso de crédito (fls. 28).

Decisão determinando a emenda da inicial, para que o INSS providenciasse cópia do documento comprobatório da data de início do benefício (fls. 30). Providência cumprida a fls. 34/39.

Depois de regularmente citada, conforme certidão de fls. 45-verso, a ré deixou transcorrer, "in albis", o prazo para contestar o pedido (fls. 48).

Deferida a liminar para sustar o pagamento do Precatório nº 1999.03.00.012047-3 (fls. 49), foi expedido ofício ao Excelentíssimo Desembargador Federal Presidente desta E. Corte, com cópia da decisão (fls. 53).

Em razão do não oferecimento de contestação, foi decretada a revelia (fls. 55).

O Instituto Nacional do Seguro Social informou não ter mais provas a produzir (fls. 57).

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente pedido de medida cautelar inominada (fls. 63/69).

É o relatório.

DECIDO

Julgo monocraticamente, dando celeridade aos trabalhos jurisdicionais em assuntos já pacificados, em consonância com o preceito constitucional insculpido no artigo 5º, inciso LXXXVIII, da Constituição Federal.

Julgada a ação principal exaure-se a medida cautelar. Sendo sua finalidade precípua a garantia da eficácia do provimento definitivo a ser proferido no processo principal, o julgamento deste retira da medida cautelar o interesse processual.

Verifico no presente caso, ademais, a ocorrência de carência da ação, por falta de interesse de agir superveniente, em razão do julgamento da ação rescisória que julgou parcialmente procedente a presente ação, e rescindiu a sentença proferida no feito subjacente (processo nº 370/94) nos pontos enfocados, não subsistindo o interesse processual da demanda, condição desta via ora ajuizada. Esse interesse de agir deve existir não somente quando da propositura da ação, mas durante todo o transcurso da mesma.

Portanto, diante da ausência de necessidade do provimento jurisdicional no que diz respeito à pretensão de mérito, impõe-se o decreto de carência da ação, por ausência de interesse de agir superveniente, com a conseqüente extinção do feito sem julgamento do mérito

Isto posto, e diante do mais que dos autos consta, **julgo extinto o feito sem apreciação do mérito**, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e do artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Monica Nobre

Juíza Federal Convocada

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2002.03.00.004356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO BEIJO RODRIGUES

ADVOGADO : DANIELA MISCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido
No. ORIG. : 1999.03.99.038513-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Petição de fs. 342/345.

Promova-se a citação de José Maria Rodrigues, no endereço fornecido pelo demandante, na manifestação em epígrafe, para, querendo, integrar a relação processual, diligenciando, o senhor meirinho, junto ao citando, quanto à obtenção de informações, acerca do paradeiro dos demais herdeiros, os quais, em sendo encontrados naquele logradouro, também deverão ser citados.

Expeça-se, pois, a competente carta.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal Relatora

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004356-48.2002.403.0000/SP

2002.03.00.004356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIMONE GOMES AVERSA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : ANTONIO BEIJO RODRIGUES

ADVOGADO : DANIELA MISCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)

SUCEDIDO : MARIA APARECIDA RODRIGUES falecido

No. ORIG. : 1999.03.99.038513-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Consulta de f. 348. O provimento determinante de especificação de provas (f. 205) foi proferido em 1º/12/2003, posteriormente ao óbito da ré Maria Aparecida Rodrigues, ocorrido em 02/6/2003, somente depois comunicado nos autos, circunstância que por si geraria a suspensão do processo.

Por outro lado, ante o falecimento da requerida, foi habilitado seu cônjuge, Antonio Beijo Rodrigues, o qual, representado pela Defensoria Pública, manifestou desinteresse na produção de outras provas (f. 302).

Porém, da certidão de óbito verificou-se que a finada deixou 05 (cinco) filhos maiores, entendendo-se então pela necessidade de correção do pólo passivo da demanda, com a convocação de todos os sucessores da falecida em juízo. Após diligências empreendidas pelo INSS, identificou-se o herdeiro José Maria Rodrigues e respectivo endereço, determinando sua citação e obtenção, junto a ele, de informações acerca dos demais sucessores, também com vistas à realização de citação.

Assim, a assunção dos demais herdeiros a estes autos se dará à fase de especificação de provas, a ser procedida no prazo de 05 (cinco) dias, pois, nos termos do art. 1.062 do CPC, os sucessores são chamados ao processo não para repetição de atos válidos já praticados, mas com vistas à continuidade do processo em seus ulteriores termos.

Quanto à retificação na autuação, necessário remanescer na autuação, ao lado dos sucessores de Maria Aparecida Rodrigues, o nome de Antonio Beijo Rodrigues, posto que seus interesses tem sido patrocinados pela Defensoria Pública, não havendo qualquer indicativo de que venha a atuar em nome dos demais herdeiros.

São Paulo, 12 de março de 2010.

ROBERTO LEMOS

Juiz Federal Convocado

00010 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005261-43.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.005261-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO CESAR VIEIRA MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : DIOGENES FREITAS DA SILVA

ADVOGADO : JOSÉ RENATO NOGUEIRA FERNANDES
No. ORIG. : 04.00.00086-3 2 Vr VICENTE DE CARVALHO/SP
DESPACHO

Vistos.

Providencie o réu à regularização de sua representação processual, no prazo de 10 (dez) dias.
Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0022176-36.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.022176-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : TEREZINHA MARIA NUNES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.029897-8 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

Não demonstrado o interesse na produção de novas provas, presentes os elementos necessários ao julgamento da rescisória, dispensável a abertura de vista às partes para razões finais.

Ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030511-44.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.030511-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ISAURA GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2001.61.83.003411-5 2V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Recebo o Agravo Regimental de fls. 199/209. Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.
2. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
3. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00013 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0033626-73.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033626-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AUTOR : NEUZA DE LOURDES FIOCHI
ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.61.24.000488-0 1 Vr JALES/SP
DESPACHO

Vistos.

Digam as partes se têm outras provas a produzir, justificando-as.
Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0035266-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.035266-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MARIA ELENA CONTEL COSTA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
CODINOME : MARIA ELENA CONTEL BALAN
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.005094-8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037000-97.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037000-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : VANILDA PELEGRINO DE SOUZA
ADVOGADO : SIDNEI PLACIDO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.003879-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037938-92.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037938-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : EZEQUIAS OTAVIO DE LIMA

ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.011764-5 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0041461-15.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.041461-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR : MICHELE BENTO DE SOUZA e outros
: DANIELLI BENTO DE SOUZA
: DANIEL BENTO DE SOUZA
: BENEDITA APARECIDA DE SOUZA espolio

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2002.03.99.046139-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

A teor do disposto no art. 199 do RITRF-3ª Região, dê-se vista dos autos, sucessivamente, à parte autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para oferecimento de razões finais.

Após, vista ao Ministério Público Federal, para parecer.

Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal Relatora

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0042478-86.2009.4.03.0000/MS
2009.03.00.042478-0/MS

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : ELVIRA GONCALVES PADILHA

ADVOGADO : JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.03260-3 2 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e do artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044939-31.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044939-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : ISALTINA DA SILVA QUEIROZ
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE OLIVEIRA JUNIOR
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.023451-0 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

Intime-se pessoalmente a parte autora para que providencie a juntada de fotocópia de certidão de trânsito em julgado da decisão que pretende rescindir, no prazo de 15 (quinze dias), sob pena de indeferimento da petição inicial.

Intime-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00020 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000458-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR : CLEMENTINA FABOCCI DE CAMPOS
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.02311-1 2 Vr AMPARO/SP
DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação e os documentos juntados, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal Relatora

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003193-52.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003193-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA BOVE CIRELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : ADAO LUIZ DE FARIA
ADVOGADO : ANA JULIA BRASI PIRES KACHAN
: LUIZ GONZAGA CURI KACHAN
No. ORIG. : 2003.03.99.005992-2 Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Recebo o Agravo Regimental de fls. 325/331. Mantenho a decisão impugnada por seus próprios fundamentos.
2. Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
3. Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

00022 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006058-48.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006058-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
PARTE AUTORA : MARIA SELUTA SANTOS BATISTA
ADVOGADO : LILIANO RAVETTI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 2008.61.04.011109-0 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos artigos 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal Relatora

00023 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006958-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006958-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : EDGARD SILLOS NOGUEIRA
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068668720094036111 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Vistos.

1. Cumpra-se o item 15 da decisão de fls. 19-21.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009491-60.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009491-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
PARTE AUTORA : ANA CAROLINA ALVES GUERIM incapaz
ADVOGADO : LUCIANO MESSIAS DOS SANTOS
REPRESENTANTE : MARINA ALVES DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ERICO TSUKASA HAYASHIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE SÃO PAULO>1ªSSJ>SP
SUSCITADO : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 2010.63.01.006333-9 JE Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Inicialmente, designo o MM. Juízo Suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil.

Comunique-se.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00025 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010351-61.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010351-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
IMPETRANTE : SILVIA HERGESEL VAZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00164-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado contra ato judicial emanado do JUÍZO DE DIREITO DA 1ª VARA DE ANGATUBA-SP que, no exercício de competência federal delegada, deixou de receber recurso de apelação interposto de sentença que, nos termos do art. 285-A do CPC, julgou improcedente pedido de concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, sob fundamento de ausência de início de prova material apta ao reconhecimento da atividade rural, nos termos da Súmula 149 do STJ.

Segundo se extrai da decisão judicial (fls. 26), a base legal para o não recebimento do recurso é o art. 518, § 1º, do CPC, verbis:

"Art. 518 - Interposta a apelação, o juiz, declarando os efeitos em que a recebe, mandará dar vista ao apelado para responder. (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994)

§ 1º - O juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal. (Renumerado pela Lei nº 11.276, de 2006)

...

A impetrante sustenta que a decisão viola o postulado constitucional da ampla defesa, na medida em que o duplo grau de jurisdição tem assento constitucional.

Por outro lado - sustenta -, está solidificado nos tribunais superiores que a esposa pode se valer do início de prova material do marido para, em conjunto com a prova testemunhal, ter reconhecido o direito ao benefício.

Assim, pede a concessão da segurança para, suspendendo a eficácia do ato impugnado, seja recebido o recurso de apelação e encaminhado os autos originários a esta Corte.

É o relatório.

De há muito, a jurisprudência dos tribunais superiores tem por sacramentada a tese de que "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Súmula 267, STF).

Tal entendimento, que já constava da antiga Lei do Mandado de Segurança (Lei 1533/51, art. 5º, II), veio a ser repisado na nova Lei do Mandado de Segurança (Lei 12.016/09, art. 5º, II), verbis:

"Art. 5º - Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

*I - de ato do qual caiba recurso administrativo com efeito suspensivo, independentemente de caução;
II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo;
III - de decisão judicial transitada em julgado."*

Penso que a norma não impõe obstáculos ao duplo grau de jurisdição ou mesmo à ampla defesa, pois que o ato judicial que não recebeu o recurso é agravável, nos termos do art. 522 do CPC, *verbis*:

"Art. 522 - Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento. (Redação dada pela Lei nº 11.187, de 2005)

Igualmente, está assentado nos tribunais que a mera perda de prazo para a interposição do recurso cabível não autoriza a impetração do remédio heróico.

Ante o exposto, indefiro a petição inicial e julgo extinto o feito sem a resolução do mérito, nos termos dos art. 10 da Lei 12.016/09, e 267, I, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 06 de abril de 2010.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00026 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010356-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010356-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
IMPETRANTE : ETELVINA ALEXANDRE RODRIGUES
ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02942-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
Vistos.

1. Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em ação para salário maternidade (fls. 2-7).
2. O Juízo *a quo*, com fulcro no art. 285-A do Código de Processo Civil, proferiu sentença naquele feito, em resumo, no sentido de que (fls. 13-16):

"(...)

A ação é improcedente.

A Lei 8861/94 estendeu à segurada especial o direito de receber o salário maternidade, previsto no artigo 71 da Lei 8213/91, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício do trabalho rural nos últimos doze meses anteriores ao início do benefício.

Para a concessão do benefício, no caso de trabalhadores rurais, segurados especiais da previdência, é necessária a comprovação dos seguintes requisitos: 1) afastamento para o parto ou certidão de nascimento do filho; 2) o exercício da atividade rural: 2.1) ainda que de forma descontínua, 2.2) nos doze meses anteriores ao início do benefício, que se dá com o afastamento determinado por atestado médico ou certidão de nascimento do filho.

A exigência da comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício deve ser flexibilizada, haja vista que não se coaduna com a expressão contida na norma 'ainda que descontínua'.

De outro lado, observe-se que a lei dispensou a trabalhadora rural da comprovação do recolhimento de contribuições em número necessário à obtenção do benefício previdenciário (o que se denomina carência), exigindo-se apenas a demonstração do exercício de atividade rural no ano anterior ao nascimento da criança.

Assim, cabe à parte trazer um princípio de prova material que demonstre o exercício da atividade rural dentro do período estabelecido na Lei.

Não é razoável, como início de prova documental, os registros em carteira referentes a período em muito anterior ao da gestação.

Como se isso não bastasse, diz a Súmula 149 do Superior Tribunal de Justiça: (...).

Ainda, não há nos autos, princípio de prova documental referente ao período de doze meses anteriores ao início do benefício, sendo insuficiente a prova meramente testemunhal.

Por fim, o decurso de tempo entre o nascimento da criança e o requerimento do benefício tornam a própria prova testemunhal desprovida de maior credibilidade, pois diante do lapso temporal pode, no mais das vezes, a testemunha se confundir quanto aos períodos trabalhados.

(...).

Mesmo o sentido da própria existência do auxílio-maternidade, destinado a suprir as despesas da mãe no período imediatamente posterior ao nascimento, em razão da impossibilidade laborativa, fica comprometido se concedido tardiamente e de com seus requisitos flexibilizados.

Quanto aos precedentes dessa Comarca, para os fins do artigo 285-A do Código de Processo Civil, remeto ao julgamento, entre outras, da ação 1139/2008 desta Vara, primeiro caso decidido nestes termos.

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a presente ação, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I c.c. 285-A, ambos do Código de Processo Civil.

Concedo a gratuidade da Justiça isentando a autora do pagamento de custas processuais. Sem condenação em honorários advocatícios em razão da ausência de citação.

Anoto que a presente decisão foi proferida com base em posicionamento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça, fato que impede o recebimento de eventual apelação, nos termos do artigo 518, § 1º, do Código de Processo Civil.

Em caso de eventual recurso admitido, cite-se a Autarquia para responder ao recurso, nos termos do artigo 285-A, § 2º do Código de Processo Civil."

3. Apelação da parte autora: pugna pela admissão do recurso, não sendo o caso de julgamento antecipado da lide (fls. 19-24).

4. Decisão em que o Magistrado de primeira instância deixou de receber o apelo, *ex vi* do art. 518, § 1º, do Código de Processo Civil (fls. 25).

Decido

5. A princípio, faz-se mister examinar a adequação ou não do *mandamus*, para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil.

6. Prescreve o art. 522 do diploma em evidência:

"Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de dez (10) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento."

7. O mandado de segurança somente seria pertinente ante a ausência de lei ordinária que contivesse mecanismos eficientes para tutelar o direito da parte, o que não ocorre na situação concreta sob análise, tendo em vista que o legislador estabeleceu mecanismo recursal adequado para reapreciação das decisões interlocutórias, por meio do recurso de agravo de instrumento, nos termos dos arts. 522 e ss do compêndio de processo civil.

8. Destarte, a pretensão tem escopo idêntico àqueles que podem ser atingidos por intermédio de mero recurso, tal qual o recurso de agravo de instrumento, de que se deveria ter valido a parte.

9. A adoção do recurso cabível para atacar a decisão hostilizada, ao invés da interposição da presente ação, estaria a dar aplicabilidade plena ao princípio constitucional da inafastabilidade do Judiciário no exame de eventual lesão ou ameaça de lesão ao suposto direito (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), inclusive com maior rapidez e efetividade, na apreciação da questão.

10. Apesar da argumentação acima, no rumo da inadequação da via processual eleita, e, de conseqüente, da carência da ação por ausência de interesse processual, há de se observar que, certamente, a esta altura, afigura-se impossível a interposição do recurso adequado, dado o transcurso do lapso temporal, desde a decisão hostilizada.

11. Entrementes, a presente demanda não pode ser recebida como substitutiva de recurso, ante a inércia da parte autora para interposição deste. Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO JUDICIAL DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ADEQUADO SÚMULA 267/STF - APLICAÇÃO - PRECEDENTES DO STJ.

I - Incabível impetrar mandado de segurança para atacar ato judicial contra o qual caiba agravo de instrumento que, a teor da Lei 9139/95, pode ser agregado efeito suspensivo, se acaso devidamente instruído para tal.

II - Recurso ordinário conhecido, mas desprovido." (STJ, 3ª T, ROMS 199800027025, Rel. Min. Waldemar Zveiter, v. u., DJ 17/4/2000, p. 00055)

"DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Francisco Antonio Zem Peralta e Antonio Carlos Polini, em face de decisão monocrática, proferida pelo MM. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, então Relator, que indeferiu, 'liminarmente', a inicial de mandado de segurança, impetrado pelos ora embargantes, contra provimento exarado pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Jaú/SP, em execução de título judicial havido em ação de revisão de benefício previdenciário, determinante da expedição de guias de levantamento de depósito judicial, em nome e a favor dos autores de quem os aqui requerentes são causídicos.

O decisório impugnado acha-se vazado nos seguintes termos (fls. 410/411):

'(...)

É pacífico o posicionamento da jurisprudência dos tribunais superiores no sentido de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso do ato impugnado neste mandamus, que se sujeita ao recurso de agravo.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder, ou ocorrendo a hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado.

E, nesse mesmo sentido também se direciona a jurisprudência desta Corte, conforme se constata através do julgado que transcrevo a seguir:

'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA. INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.

- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.

- Agravo regimental não provido.' (AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Nabarrete, DJU 25/4/2000, p. 382)

Reza a Súmula 267 do E. STF que: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.'

Posto isto, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 8º da Lei nº 1.533/51, e artigo 295, inciso III, do Código de Processo Civil.

(...).'

Em suma, diz-se, nos embargos, que: a) o provimento hostilizado desconsiderou que o mandado de segurança foi agilizado por quem não é parte no processo; b) o ato jurisdicional combatido viola direito líquido e certo do advogado, quanto ao levantamento de valores em nome de seu constituinte, quando munido de poderes específicos em instrumento procuratório não contestado; c) os titulares dos créditos anuíram, completamente, aos termos desta ação mandamental; d) o julgador que, primeiramente, presidiu o feito, admitiu o 'writ', chegando a conceder liminar, que produziu efeitos, redundando no levantamento de valores, com prestação de contas pelos patronos.

Por derradeiro, na hipótese da impossibilidade da apreciação da questão na via declaratória, pugnou-se pelo recebimento da peça como agravo regimental.

Passo a decidir.

Conforme historiado, trata-se de embargos declaratórios tirados de decisão que inadmitiu ação mandamental intentada por advogados de exeqüentes, decisão essa que indeferiu, 'liminarmente', a inicial, frente à inviabilidade do 'mandamus', posto que o ato atacado desafiava recurso próprio.

Antes do mais, constata-se que, nos declaratórios agilizados, não há qualquer menção aos defeitos alistados no artigo 535 do CPC.

Ainda que assim não fosse, diga-se que, analisando os autos, resulta, perfeitamente, compreensível a razão pela qual Sua Excelência houve por inadmissível o mandado de segurança epigrafado e lhe ceifou o trânsito.

De efeito, foi agasalhado o entendimento de que o 'decisum' atacado rende ensejo à interposição do recurso próprio, não sendo possível fazer uso de mandado de segurança como seu substitutivo. Note-se que o decisório está posto conforme o princípio constitucional da motivação dos pronunciamentos jurisdicionais, havendo, inclusive, cita a entendimento jurisprudencial deste Tribunal e a verbete da Súmula do STF (nº 267). A única objeção que, eventualmente, pudesse ser assacada está no fato de que a vestibular foi indeferida, 'liminarmente', após todo o processamento do feito, o que, de toda sorte, escapa aos estreitos lindes desta via, cujo escopo não diz com a aquilatação do conteúdo jurídico do julgado.

Bem a propósito, considere-se o recente posicionamento agasalhado no Órgão Especial, quanto à inadmissibilidade da ação mandamental, em situações parelhas (MS nº 232577, sob minha relatoria, apreciado em 08/7/2009, onde, também, se problematizava a questão do cabimento de 'writ', agilizado por terceiro interessado).

Consoante se vislumbra, na verdade, o que há é o descontentamento e insatisfação do embargante com a solução alçada pelo ato impugnado, pretendendo discutir-lhe o acerto, com conseqüente reforma, a fim de que prevalecesse a tese advogada pelos causídicos-pleiteantes.

Assim, do até aqui o expendido, à míngua - sequer - de indicação do preceito no qual se enquadraria os embargos, deles não conheço.

A contexto, confira-se o seguinte paradigma jurisprudencial:

'EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA MEDIDA CAUTELAR. INTEMPESTIVIDADE. NÃO-INDICAÇÃO DO ARTIGO EMBAADOR DE OPOSIÇÃO DOS EMBARGOS OU DO VÍCIO NO QUAL ESTARIA INSERTO O ACÓRDÃO EMBARGADO. NÃO-OBSERVÂNCIA DAS REGRAS PROCESSUAIS BÁSICAS ATINENTES AOS EMBARGOS. INTENTO PROCRASTINATÓRIO. APLICAÇÃO DE MULTA.

(...)

3. Não logram seguimento embargos de declaração no bojo dos quais não se faz menção ao dispositivo legal embaador destes a saber, o artigo 535, II, do Código de Processo Civil e muito menos em qual dos vícios ali enumerados teria o acórdão embargado incorrido.

4. Os embargos de declaração não podem servir de meio para que as partes, de forma abusiva, insistam em obter pronunciamento favorável às teses por elas defendidas. Configuração do caráter procrastinatório dos embargos. Aplicação da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do CPC.

5. Embargos de declaração não-conhecidos. (STJ, EDARMC 200600947639, PRIMEIRA TURMA, Relator Min. JOSÉ DELGADO, DJ DATA:05/10/2006, p. 00234)

Em arremate, ressalto a inviabilidade do recebimento da peça como agravo regimental, como pretendem os suplicantes. Tal medida, bem é de ver, atentaria contra o princípio da unicidade, tocando, ao litigante, seletar o recurso cabível da decisão a que visa arrostar.

De toda sorte, atente-se à inocuidade da recepção do inconformismo nessa conformidade, repisando-se estar, suficientemente, assentado na jurisprudência, à atualidade, o entendimento acerca da inaceitabilidade de mandado de segurança, voltado contra ato judicial, em casos como o aqui em apreço.

Merecem lida, à guisa de exemplo, os seguintes precedentes:

'MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE ATO COATOR. MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 268 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO.

I - O agravante deixou de demonstrar o direito líquido e certo ferido.

II - A jurisprudência desta Corte, ademais, é no sentido de que não é cabível mandado de segurança como sucedâneo de recurso de decisão judicial.

III - Agravo regimental improvido.' (STF, MS-Agr 26767, DJe-152 29-11-2007, Relator Min. RICARDO LEWANDOWSKI - destaquei).

'PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - VIA INADEQUADA - ATO JUDICIAL - TUTELA ESPECÍFICA CONCEDIDA NO BOJO DA SENTENÇA DE MÉRITO.

I - A decisão hostilizada foi proferida no bojo da sentença de mérito, o recurso cabível contra tal decisão é o de apelação, ex vi do artigo 513 do CPC, não se podendo admitir a impetração de mandado de segurança como substitutivo daquele.

II - O mandado de segurança somente terá cabimento para afastar ato abusivo ou ilegal, que ofenda direito líquido e certo do impetrante, o que inócorreu, in casu.

III - Mandado de segurança não conhecido e extinto sem julgamento de mérito.' (TRF-3ªReg., MS nº 232.727, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/9/2004, v. u., DJU 23/9/2004, p. 144)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . ATO JUDICIAL. VIA PROCESSUAL INADEQUADA. SENTENÇA TRANSITADA EM JULGADO.

I - O remédio constitucional do mandado de segurança não se presta como sucedâneo da ação rescisória.

II - Mandado de segurança não conhecido e extinto sem julgamento do mérito.' (TRF-3ªReg., MS nº 177.718, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 08/9/2004, v. u., DJU 23/9/2004, p. 144)

Pelo quanto se disse, não conheço dos embargos declaratórios.

Respeitadas as cautelas de estilo, cumpra-se a determinação lançada a fls. 410/411, in fine.

Dê-se ciência." (TRF - 3ª R., 10ª T., MS 155004, proc. 94.03.076991-2, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, decisão monocrática, DJ 22/10/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA DECISÃO DE JUIZ FEDERAL QUE MANTEVE INTERLOCUTÓRIA IRRECORRIDA. MATÉRIA PRECLUSA. IMPOSSIBILIDADE DA UTILIZAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL.

1. Decisão que indefere pedido de reconsideração não tem o condão de reabrir discussão sobre matéria preclusa que já fora objeto de interlocutória irrecorrida.

2. O mandado de segurança não se presta como substitutivo do recurso específico. As decisões interlocutórias são agraváveis, não se submetendo a contraste pela via mandamental já que o agravo de instrumento pode receber efeito suspensivo e ativo.

3. Processo julgado extinto, sem julgamento do mérito, restando prejudicado o exame da matéria preliminar deduzida no parecer ministerial." (TRF - 3ª R., 1ª Seção, MS 230922, proc. 2001.03.00.037469-8, Rel. Des. Fed. Johanson di Salvo, maioria, DJU 16/11/2004, p. 308)

"DECISÃO

Vistos.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Luiz Carlos de Castro contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 21ª Vara de São Paulo/SP que indeferiu pedido de citação do Banco Central do Brasil por considerar inexistente título executivo exequendo, mantendo decisão anterior (fls. 198 destes autos).

Alega o impetrante, em síntese, que deve prosseguir o cumprimento do julgado, uma vez que o pedido de citação refere-se à Caixa Econômica Federal e não ao Banco Central, fato não levado em consideração pelo Juízo de origem. Pede a concessão de liminar, inclusive para que seja afastada a prescrição.

É o breve relatório. Decido.

É cedição na jurisprudência o entendimento de que não mais se admite a impetração de mandado de segurança contra ato judicial sujeito a recurso próprio, como é o caso da decisão impugnada neste mandamus, que se sujeita ao recurso de agravo de instrumento.

Exceções são feitas aos casos de flagrante ilegalidade e abuso de poder e à hipótese de decisão teratológica, ou, ainda, na presença de perspectiva de irreparabilidade do dano, não sendo, todavia, o caso aqui tratado.

Aplicável ao caso concreto a Súmula 267 do E. STF que dispõe: 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição'.

Sobre a questão já se manifestou o E. Superior Tribunal de Justiça, conforme abaixo transcrito:

'CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO ACIDENTÁRIA. EXECUÇÃO. GUIA DE LEVANTAMENTO DE DEPÓSITO. EXPEDIÇÃO EM NOME DO ADVOGADO. MANDADO DE SEGURANÇA . SÚMULA 267 E 268-STF.

I - A jurisprudência do Supremo Tribunal de Justiça está firmada sobre que 'O advogado legalmente constituído, com poderes na procuração, para receber e dar quitação, tem direito à expedição de alvará em seu nome, para levantamento de depósitos judiciais que favorecem seus constituintes'. Precedentes.

II - No caso, porém, tendo o Juízo da Execução indeferido pedido do Autor para que a guia de levantamento fosse expedida no nome do Advogado, cabia à parte Autora impetrar o recurso cabível de agravo, consoante o art. 538 do CPC. Conquanto mitigada a aplicação das Súmulas 267 e 268-STF, o mandado de segurança não substitui o recurso cabível.

III - Carece de interesse processual o Advogado para impetrar o mandamus, vez que, embora expedidas as guias em nome do Autor, foram retiradas do Juízo pelo Advogado, não lhe trazendo transtornos, em face do dever do mandatário prestar conta ao mandante.

IV - Englobando as guias de levantamento, além dos honorários, também o principal devido ao Autor, carece de legitimidade ativa o Advogado para, em nome próprio, impetrar writ com vistas a assegurar o levantamento de depósito que pertence a outrem.

V - Recurso ordinário desprovido.' (STJ - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 13817/SP; Data da decisão: 28/05/2002; DJ DATA:24/06/2002, pág. 318)

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTIPULADOS EM CONTRATO. INDEFERIMENTO DE ALVARÁ PARA LEVANTAMENTO. ATO JUDICIAL SUSCETÍVEL DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. SÚMULA 267 /STF .

1. A ausência de notificação da CEF e do fundista para integrarem a lide só geraria a cassação do acórdão hostilizado se a segurança houvesse sido concedida. Nesse caso, a concessão do writ ocasionaria grave prejuízo ao fundista, que teria os valores da verba honorária descontados dos seus depósitos, e criaria em relação à CEF obrigação de fazer no sentido de proceder ao levantamento do quantum devido. Entretanto, como a segurança restou denegada, nenhum prejuízo sofreram os terceiros não notificados, razão pela qual não acolho a preliminar de nulidade suscitada.

2. O indeferimento do pedido de levantamento dos honorários contratuais, por meio de alvará judicial, deu-se no bojo de decisão que extinguiu o processo de execução tão-somente em relação a Roberto D'Angelis, permanecendo no litígio os demais litisconsortes. O recurso adequado para a impugnação do ato judicial mencionado seria o agravo de instrumento , interposto nos termos dos arts. 524 e seguintes do CPC.

3. A medida excepcional do mandado de segurança não serve como substituto processual, porquanto haveria outro recurso cabível, ensejando, in casu, a aplicação da Súmula 267 do STF : 'Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção'.

4. Recurso ordinário não provido.' (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - RECURSO ORDINARIO EM MANDADO DE SEGURANÇA nº 19375/RJ; Data da decisão: 19/05/2005; DJ: 27/06/2005, pág 226)

Nesse mesmo sentido direciona-se a jurisprudência desta Corte, consoante exemplifica o julgado a seguir transcrito: 'PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO CONTRA DECISÃO QUE INDEFERIU INICIAL DE MANDADO DE SEGURANÇA . INADMISSIBILIDADE DE 'WRIT' COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO.

- É inadmissível a utilização do 'mandamus' como sucedâneo de recurso próprio. Descabimento por falta de interesse processual. Súmula 267 STF.

- Agravo Regimental não provido.' (AGMS 98.03.088706-8, Rel. André Naborrete, DJU 25/4/2000, p. 382)

Pretende o impetrante a reforma de decisão que indeferiu o pedido de cumprimento de sentença em face da Caixa Econômica Federal. Nesse sentido, quer fazer prevalecer o entendimento de que a CEF teria integrado a relação jurídico-processual.

Conforme ressaltado, o mandado de segurança não é sucedâneo recursal, razão pela qual, falta no caso concreto interesse de agir, na modalidade adequação da via eleita. Dessa forma, indefiro liminarmente a petição inicial, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 e artigo 295, inciso III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Após, ao arquivo, com as cautelas de praxe." (TRF - 3ª R., 2ª Seção, MS 320695, proc. 2009.03.00.041890-1, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, decisão monocrática, DJ 11/1/2010)

12. Para além disso, registre-se a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

"Súmula 267. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correção."

13. Ainda, o recente posicionamento adotado pelo Órgão Especial desta Casa:

"MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO PROFERIDA POR RELATOR EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ARTIGO 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

- Não se observa na hipótese a possibilidade de reversão do quadro fático e jurídico consolidado nos autos, razão pela qual resulta prejudicado o mandado de segurança, eis que inteiramente esgotado o seu objeto, não remanescendo o interesse processual.

- Ainda que assim não fosse, a admissão do mandado de segurança em face de decisão proferida por Relator do recurso distribuído na Turma, implicaria na vedação de utilização do writ como sucedâneo recursal (Súmula 267 do STF), bem assim em tornar o Órgão Especial instância revisora de decisões das Turmas, com a consequência de deslocar indevidamente do seu juízo natural o exame do agravo. Precedentes deste Órgão Especial.

- Mandado de segurança extinto, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil." (MS 232577, proc. 2002.03.00.003951-8, maioria, Rel. Des. Fed. Anna Maria Pimentel, Rel. para Acórdão Des. Fed. Diva Malerbi, DJF3 CJ2 19/8/2009, p. 20)

14. Finalmente, descabe eventual argumentação acerca de irreparabilidade de dano, não sendo de se olvidar da existência de meio próprio ao escopo colimado pela parte impetrante (art. 485, Código de Processo Civil).
15. Ante o exposto, nos termos dos arts. 267, VI, e 295, III, do CPC e do art. 33, XIII, do Regimento Interno deste Tribunal, julgo extinto o presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, dada a inadequação da via processual eleita.
16. Custas *ex lege*.
17. Oficie-se à autoridade impetrada.
18. Publique-se. Intimem-se.
19. Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013360-31.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013360-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : MAURILIO MENDES MONTEIRO
ADVOGADO : ANTONIO AUGUSTO VENANCIO MARTINS e outro
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 1999.61.09.001483-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Maurílio Mendes Monteiro, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com o objetivo de desconstituir o v. acórdão da E. Nona Turma desta C. Corte, que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, pleiteado pelo demandante, sob o fundamento de que não restara comprovado o exercício do labor campesino pelo prazo necessário à concessão do benefício.

Aduz o autor que há necessidade de rescisão do julgado, em razão de o r. *decisum* rescindendo haver negado vigência aos arts. 55, §§ 2º e 3º, e 106, ambos da Lei nº 8.213/91, e aos arts. 332 e 373, ambos do Código de Processo Civil, e por não ter considerado os elementos de prova colacionados aos autos originários. Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

É a síntese do necessário.

Decido.

Inicialmente, concedo ao autor o benefício da Justiça Gratuita, nos termos do art. 4º, da Lei nº 1.060/50, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo art. 488, II, do Código de Processo Civil.

O art. 285-A do CPC, introduzido pela Lei nº 11.277, de 07 de fevereiro de 2006, confere ao julgador, nos casos em que a matéria controvertida seja unicamente de direito e no juízo já houver *decisum* de total improcedência em outros casos idênticos, a faculdade de proferir sua decisão de plano, usando como paradigma aquelas já prolatadas.

Esse dispositivo processual possibilita a racionalização do julgamento de processos repetitivos, imprimindo um novo *iter* procedimental, em respeito ao princípio da celeridade da prestação jurisdicional inserto no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, que prevê o direito fundamental à razoável duração do processo.

A técnica tem por escopo abreviar o procedimento nos casos em que a questão controvertida seja unicamente de direito e o magistrado já tenha firmado seu convencimento, em demandas anteriores, pois *"um dos notórios objetivos das extensas reformas empreendidas nas leis processuais para debelar o que se costuma designar de "crise da justiça" consiste na celeridade. Apesar de vulgar, a fórmula "crise da justiça" soa excessiva e imprópria. Induz a crença que a justiça em si perdeu-se em algum escaninho burocrático. Na verdade, busca-se nela expressar que a prestação jurisdicional prometida pelo Estado, no Brasil e alhures, tarda mais do que o devido, frustrando as expectativas dos interessados"* (Araken de Assis. Duração razoável do processo e reformas da lei processual civil. In: Processo e Constituição. Estudos em homenagem ao Professor José Carlos Barbosa Moreira. Coord. Luiz Fux, Nelson Nery Jr. E Tereza Arruda Alvim Wambier. São Paulo: RT, 2006. Pág. 196).

São três os requisitos necessários ao julgamento *prima facie*: a) a causa verse sobre questão unicamente de direito; b) existam precedentes do mesmo juízo; c) houver julgamentos anteriores pela improcedência total do pedido.

É a hipótese dos autos.

Pretende o autor a rescisão do v. acórdão de fls. 70/87, ao argumento da incidência de erro de fato e de violação de lei, sob o fundamento de que havia nos autos originários prova material suficiente para provar o exercício de atividade rural pelo período necessário à concessão do benefício por ele requerido.

O erro de fato (art. 485, IX, do CPC) alegado pelo demandante, para efeitos de rescisão do julgado, configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

Considerando o previsto no inciso IX e nos §§ 1º e 2º do artigo 485, do Código de Processo Civil é, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Nesse sentido, são esclarecedores os apontamentos a seguir transcritos:

Erro de fato: "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito do erro de fato; que haja entre aquela e este um nexo de causalidade" (Sydney Sanches, RT 501/25)..."

(Nelson Nery e Rosa Maria Andrade Nery, em comentários ao art. 485, IX, do CPC, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Processual Civil Extravagante em Vigor" - editora RT - 7ª edição - revista e ampliada - 2003, pág. 831)

"Em face do disposto no n.º IX e nos §§ 1º e 2º do art. 485, do Código, são seis os requisitos para a configuração do erro de fato:

- a) deve dizer respeito a fato (s);
 - b) deve transparecer nos autos onde foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória;
 - c) deve ser causa determinante da decisão;
 - d) essa decisão dever ter suposto um fato que inexistiu ou inexistente um fato que ocorreu;
 - e) sobre este fato não pode ter havido controvérsia;
 - f) finalmente, sobre o fato não deve ter havido pronunciamento judicial."
- (Sérgio Rizzi - Ação rescisória - editora RT - 1979 - Requisitos do erro de fato - pág. 118/119).

Neste caso, o voto condutor do v. acórdão rescindendo (fls. 80/81) enfrentou a lide com a análise dos elementos que lhe foram apresentados, não reconhecendo o exercício do alegado labor campesino, fazendo-o nos termos seguintes:

"(...)

Historiada a evolução legislativa referente à quaestio posta a julgamento, impende considerar que o autor ajuizou a presente ação em 23 de abril de 1999, objetivando, inicialmente, o reconhecimento dos períodos de 10 de outubro de 1960 a 5 de abril de 1976 e 1º de março de 1987 a 15 de novembro de 1990, em que alega haver exercido o labor rural. O feito fora instruído com farta documentação trazida pelo autor, a qual demonstra desde a titularidade de seu genitor sobre imóvel rural, até a qualificação do próprio demandante como agricultor em assentamentos civis (fls. 12/19).

Cumprir observar que o art. 106 da Lei nº 8.213/91 apresenta um rol de documentos que não configura numerus clausus, já que o "sistema processual brasileiro adotou o princípio do livre convencimento motivado" (AC nº 94.03.025723-7/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Souza Pires, 2ª Turma, DJ 23.11.94, p. 67691), cabendo ao Juízo, portanto, a prerrogativa de decidir sobre a sua validade e a sua aceitação.

O início de prova material, como é cediço, deve ser corroborado com prova testemunhal harmônica e coerente acerca do labor campesino desempenhado. Todavia, não é o que se vê no caso posto a julgamento.

Transcrevo, por oportuno, os depoimentos prestados pelas testemunhas em juízo, por ocasião da audiência realizada em 3 de julho de 2001 (fls. 80/83):

a.) *Ercilio de Jesus Silva: "Que conheceu o autor em 1966 em Pernambuco e ambos moravam próximos. Que distavam uns 5 ou 6 quilômetros. Que, o autor trabalhava na lavoura junto com os pais. Que, no local plantava-se arroz, feijão, milho. Que, nunca trabalhou com o autor, mas chegou a ver o mesmo trabalhando. Que, o autor ficou no mesmo local e exercendo o mesmo tipo de trabalho até por volta de 1978, quando veio para Piracicaba. Que, a testemunha veio para São Paulo em 1988 e encontrou o autor em Piracicaba por volta de 1994. Que, hoje moram relativamente próximos. Que, em 1988 o autor voltou para Pernambuco. Que, retificando, a passagem do autor por Pernambuco ocorreu em 1988, antes da testemunha vir para São Paulo. Que, não se recorda exatamente das datas em que o autor teria voltado para Pernambuco. Que, o proprietário chamava-se Joaquim Monteiro."*

b.) *Francisca de Jesus Silva: "Que, tem 27 anos e conhece o autor. Que, o conheceu em Pernambuco quando a testemunha ainda era criança, sendo que ambos moravam próximos. Que, o sítio dos pais da testemunha chamava-se Algodão e a fazenda em que o autor trabalhava era a fazenda Várzea. Que, o autor trabalhava com a lavoura e quando era pequena sabia disso através dos pais que o autor teria saído do local por volta de 1960 e retornado em 1987. Que, melhor se recorda do tempo em que o autor voltou para a Fazenda Várzea, que era dos pais do autor, sendo que nesta época a testemunha já era maior. Que, viu o autor trabalhando na lavoura, e sabia que ele trabalhava neste setor. Que, o autor ficou no local até por volta de 1990, quando foi embora novamente. Que, durante 1987 e 1990 o autor trabalhou na lavoura. Que, o irmão da testemunha morava em Piracicaba e convidou-a para vir morar aqui, por volta de 1995,*

tendo então encontrado o autor. Que, em Pernambuco o autor morava cerca de 30 minutos de bicicleta da testemunha. Que, sempre via o autor trabalhando e sempre ia na sua casa. Que, no local só trabalhava a família, não havendo empregados."

Da qualificação da primeira testemunha ouvida, verifica-se ter a mesma nascido em 14 de fevereiro de 1969 e, mesmo compromissada, afirmou conhecer o autor desde 1966, vale dizer, três anos antes de seu nascimento, e que teria ele permanecido nos serviços de lavoura até o ano de 1978, época em que a mesma depoente contava com 9 anos de idade. Na mesma toada, o depoimento de Francisca de Jesus Silva, nascida em 1973 e, portanto, com 27 anos de idade na ocasião da audiência. Afirmou ter conhecido o autor no Estado de Pernambuco e ter ouvido de seus pais a informação de que o demandante trabalhava na lavoura. Não se trata, aqui, de testemunha presencial.

O que se vê, portanto, é que os testemunhos prestados são desprovidos de credibilidade e não se revelam hábeis a corroborar o início de prova trazido aos autos, o qual restou isolado.

Dessa forma, tenho por não demonstrado o labor campesino nos períodos pleiteados pelo autor.".(grifei).

Verifica-se, portanto, que v. acórdão rescindendo enfrentou todos os elementos de prova presentes no processo, sopesou-os e concluiu pela improcedência do pedido formulado pelo autor.

Logo, não se prestando a demanda rescisória ao reexame da lide, mesmo que para correção de eventuais injustiças, entendo não estar configurada hipótese de rescisão da decisão passada em julgado, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil.

Melhor sorte não assiste ao autor, quanto à alegada violação aos arts. 55, §§ 2º e 3º, e 106, ambos da Lei nº 8.213/91, e aos arts. 332 e 373, do Código de Processo Civil.

Neste caso, não houve o reconhecimento do exercício da atividade rurícola do requerente, durante os períodos de 10 de outubro de 1960 a 5 de abril de 1976 e 1º de março de 1987 a 15 de novembro de 1990, única e exclusivamente porque as provas testemunhais não corroboraram o início de prova material que instruiu o feito subjacente.

Também não há falar em violação aos arts. 332 e 373, do CPC. Isto porque, todos os meios de prova produzidos pelo autor no feito originário foram analisados pelo v. acórdão rescindendo e considerados insuficientes para a comprovação do exercício rural pelo período indicado pelo demandante.

Assim, o entendimento esposado pelo r. julgado rescindendo não implicou violação a literal disposição de lei, mostrando-se, igualmente descabida a utilização da ação rescisória com fulcro no inciso V, do artigo 485, do Código de Processo Civil.

Essas questões já foram objeto de apreciação pela 3ª Seção desta E. Corte, por ocasião do julgamento da Ação Rescisória nº 2007.03.00.015776-8, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.082443-8, de relatoria do Desembargador Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 28.08.2008; Ação Rescisória nº 2006.03.00.057990-7, de minha relatoria, ocorrido em 09.10.2008; Ação Rescisória nº 2004.03.00.042174-4, de relatoria da Juíza Federal Convocada Giselle França, ocorrido em 09.10.2008 e Ação Rescisória nº 2008.03.00.017012-1, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 25.06.2008; Ação Rescisória nº 2007.03.00.087404-1, de relatoria do Des. Federal Sérgio Nascimento, ocorrido em 25.03.2010.

Em todos esses julgados a 3ª Seção julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de não restarem configurados o erro de fato ou a violação a literal disposição de lei. Transcrevo como paradigma a ementa de dois julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. PRELIMINARES. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSITIVO LEGAL. ERRO DE FATO. INCORRÊNCIA.

I - As preliminares suscitadas pelo réu confundem-se com o mérito e com ele serão examinadas.

II - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada (Súmula n. 343 do STF).

III - Na hipótese vertente, o v. acórdão rescindendo firmou como termo inicial do período de labor rural a ser reconhecido aquele constante do documento contemporâneo mais antigo que o qualifica como rurícola, no caso, a certidão de casamento, celebrado em 21.12.1963. Com efeito, a interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se bastante plausível, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos (precedentes desta 3ª Seção).

IV - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados depoimentos testemunhais e documentos contemporâneos com os fatos que se pretendia comprovar, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

V - O que busca a parte autora é o reexame da matéria fática, sob o fundamento de que houve interpretação errônea das provas coligidas nos autos, todavia esta razão não autoriza a abertura da via rescisória com fundamento no art. 485, IX, do CPC.

VI - Não há condenação em ônus de sucumbência em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita.

VII - Preliminar argüida em contestação rejeitada. Pedido em ação rescisória julgado improcedente."

(Ação Rescisória nº 2008.03.00.017012-1, 3ª Seção, Rel. Desembargador Federal Sérgio Nascimento, julg. 25.06.2008, DJU: 04.08.2008, pág. 120)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PRELIMINARES. ATIVIDADE RURAL. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSITIVO DE LEI. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

I - As preliminares argüidas pelo réu confundem-se com o mérito e com este serão apreciadas.

II - Não obstante o autor tenha deixado de trazer cópia integral de sua carteira profissional, as anotações em CTPS gozam de presunção legal de veracidade juris tantum, razão pela qual caberia ao instituto apelante comprovar a falsidade de suas informações, não sendo possível impugná-las com base em meras conjecturas. Não o fazendo, restam estas incólumes e aptas à formação da convicção do magistrado no exercício de sua função judicante.

III - A possibilidade de se eleger mais de uma interpretação à norma regente, em que uma das vias eleitas viabiliza o devido enquadramento dos fatos à hipótese legal descrita, desautoriza a propositura da ação rescisória. Tal situação se configura quando há interpretação controvertida nos tribunais acerca da norma tida como violada. Súmula n. 343 do E. STF.

IV - A interpretação adotada pelo v. acórdão rescindendo mostra-se razoável, em linha com o sentido e alcance dos artigos 55, §3º, e 106, ambos da Lei n. 8.213/91, na medida em que considera como início de prova material o documento contemporâneo com os fatos que se pretende comprovar, não se admitindo o abarcamento de períodos pretéritos.

V - O v. acórdão rescindendo apreciou o conjunto probatório em sua inteireza, inclusive a anotação em CTPS do contrato de trabalho rural apontada pelo autor. De fato, embora não tenha havido menção expressa acerca do aludido registro, é possível inferir que o v. acórdão rescindendo valorou a referida prova, ao afirmar que o certificado de reservista de 1972 era extemporâneo relativamente ao período em que se queria comprovar o labor rural, pois o demandante já contava com anotação em carteira de trabalho, ou seja, houve consideração dos dados insertos na CTPS que indicavam a sua condição de rurícola no período de 07.06.71 a 30.07.1972.

VI - Não se admitiu um fato inexistente ou se considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido, pois foram considerados todos os documentos que instruíram a inicial, havendo pronunciamento judicial explícito sobre o tema.

VII - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, os quais não estão sujeitos à repetição, restando inexequível qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

VIII - Em face do autor ser beneficiário da Justiça Gratuita, não há condenação em ônus de sucumbência.

IX - Preliminares rejeitadas. Ação rescisória cujo pedido se julga improcedente."

(Ação Rescisória nº 5594, proc. 2007.03.00.087404-1, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, julg. 25.03.2010, DJU 27.04.2010, p.58)

Em suma, a pretensão do autor não tem a menor chance de ser pronunciada.

Por oportuno, esclareça-se que a E. Terceira Seção desta C. Corte tem adotado entendimento de que cabe ao Relator, em caso de flagrante improcedência da rescisória, apreciá-la monocraticamente (v.g, AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.037305-6, julgado em 12.02.2009 e AgRg na Ação Rescisória nº 2008.03.00.030894-5, julgado em 11.12.2008, ambos de relatoria da I. Des. Federal Therezinha Cazerta).

Por fim, observo que esse mesmo posicionamento vem sendo adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, facultando-se ao relator, ante ao manifesto descabimento da ação rescisória, indeferir de plano o pedido rescisório:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. PRETENSÃO DE SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO ACÓRDÃO RESCINDENDO. ART. 489 DO CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO DA RELEVÂNCIA DO DIREITO. INDEFERIMENTO LIMINAR."

(STJ - AR 3731/PE (2007/0068524-4) - Rel. Min. Teori Albino Zavascki - julg. 28.03.2007 - DJU 09.04.2007)

Acrescente-se que, em face deste julgado, houve a interposição de Agravo Regimental, improvido pela C. Segunda Turma do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. INOCORRÊNCIA. ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADO. NÃO CABIMENTO.

1. É incabível ação rescisória por violação de lei (inciso V do art. 485) se, para apurar a pretensa violação, for indispensável reexaminar matéria probatória debatida nos autos.

2. Não cabe ação rescisória para "melhor exame da prova dos autos". Seu cabimento, com base no inciso IX do art. 485, supõe erro de fato, quando a decisão rescindenda tenha considerado existente um fato inexistente, ou vice-versa, e que, num ou noutro caso, não tenha havido controvérsia nem pronunciamento judicial sobre o referido fato (art. 485, § 1º e 2º)."

3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - AgRg na AR 3731/PE (reg. nº 2007/0068524-4) - rel. Min. Teori Albino Zavascki - Primeira Seção - julg. 23.05.2007 - DJU 04.06.2007, pág. 283)

Ante o exposto, presentes os requisitos objetivos elencados pelo art. 285-A, do CPC, nos termos do art. 33, I, do RITRF - 3ª Região, julgo improcedente o pedido, com fundamento no art. 381 do Regimento Interno desta Corte c/c o art. 34, XVIII, do RISTJ. Descabe a condenação em honorários, ante a ausência de citação do réu (precedentes: AgRg no REsp 178780-SP, REsp 148618-SP e REsp 170357-SP).

Após as anotações de praxe, arquivem-se os autos.

P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

Boletim Nro 1674/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 2000.03.00.057492-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : NEYDA DE STEFANI COLLUCCO
ADVOGADO : EDUARDO HENRIQUE CAMPI
No. ORIG. : 96.03.034544-0 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 485, IX, §1º, DO CPC. PRELIMINAR REJEITADA. AÇÃO PROCEDENTE.

- 1- Arguição de inépcia da inicial rejeitada, porquanto despicienda a indicação expressa dos dispositivos nos quais se funda a ação, se da leitura dos fatos e fundamentos é possível compreendê-los, e à parte contrária, contestar a demanda, consoante orienta o princípio da instrumentalidade das formas.
- 2- Competência desta Justiça Federal, uma vez que a questão relacionada à suposta simulação do contrato de trabalho insere-se no âmbito probatório do pedido de concessão de benefício previdenciário. Não se revestindo a causa em apreço de natureza eminentemente trabalhista, não há que se cogitar de incompetência desta Justiça ao exame do pleito.
- 3 - Existência de erro de fato por parte do acórdão rescindendo, que não se pronunciou acerca das razões de apelação, tampouco sobre a fundamentação da sentença, além da existência de incongruências nos autos, que apontam para a existência de simulação de contrato de trabalho tendente a amparar a concessão do benefício previdenciário.
- 4 - Presença de fortes indícios de ocorrência de simulação para obtenção de benefício previdenciário, em virtude da contratação da ré por empresa pertencente a familiares, na qual ingressa como assistente de diretoria, cargo até então inexistente naquela empresa, com carga horária fixa de trabalho, inclusive com horário de almoço, o que se contrapõe à declaração lançada às fls. 143, que atesta a inexigibilidade de cumprimento de carga horária, estando a funcionária, cujo cargo seria de "assessora comercial", portanto diverso do indicado na CTPS, desobrigada do comparecimento diário ao escritório da empresa, bem como isenta de marcação de ponto ou qualquer outra anotação de presença.
5. Contradição entre os depoimentos, em que as funções descritas em nada guardam relação com o cargo de assistente de direção, apontado na CTPS, o qual encerra feição eminentemente administrativa.
- 6 - Preliminar rejeitada e a ação rescisória julgada procedente para, em juízo rescindendo, desconstituir o acórdão que incorreu em erro de fato, e, em juízo rescisório, reconhecer o dolo da parte autora, e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por idade, tendo em vista a simulação que almeja benefício ao qual a autora não faz jus. Por ser a autora beneficiária da justiça gratuita, deixa-se de condená-la nos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e julgar procedente a ação rescisória, deixando de condenar a autora nos ônus de sucumbência, por ser beneficiária da justiça gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
GISELLE FRANÇA
Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4231/2010

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045838-73.2002.403.0000/SP

2002.03.00.045838-2/SP

RELATORA : Juíza Convocada NOEMI MARTINS
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEOTILDA MARQUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 91.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a presente ação rescisória foi proposta em face da ré Leotilda Marques e que a petição e documentos juntados às fls. 265/268 referem-se a Matilde Marques, esclareça o Autor a divergência entre os nomes. Intime-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
Noemi Martins
Juíza Federal Convocada

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0045838-73.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.045838-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Monica Nobre
AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU : LEOTILDA MARQUES
ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG. : 91.00.00021-6 1 Vr CONCHAS/SP

DESPACHO

Fls. 274/275 - Defiro à parte autora o prazo de 60 (sessenta) dias.
Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0100082-73.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.100082-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR : MATILDE SCOCO OMIZZOLO
ADVOGADO : AGOSTINHO JERONIMO DA SILVA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2005.03.99.050554-2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Dê-se vista dos autos para contrarrazões, no prazo de 15 (quinze) dias, nos termos do artigo 531, do CPC. Após, retornem os autos conclusos para o juízo de admissibilidade dos embargos infringentes. Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019489-86.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.019489-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AUTOR : MARIA ROSA PALHARES DEMITE

ADVOGADO : PEDRO ORTIZ JUNIOR

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2007.03.99.012460-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes, nos termos do art. 493 do CPC, para oferecerem razões finais no prazo sucessivo de dez dias. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0039958-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.039958-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

RÉU : MARIA DE FATIMA FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : REGIANA BARBOSA PAES e outro

No. ORIG. : 2008.03.99.022770-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes sobre as provas que pretendem produzir, em 10 (dez) dias, justificando a sua pertinência, no mesmo prazo.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0043856-77.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.043856-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco

AUTOR : LUIZ CARLOS BATISTA e outros

: JOSE MARIA OLIVA

: DURVALINO BONATO

: JOSE HERMOSO FILHO

ADVOGADO : RAFAEL TONIATO MANGERONA

RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 2004.03.99.014925-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00007 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0044889-05.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.044889-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
PARTE AUTORA : ANTONIO ABAD DEZIRO
ADVOGADO : ALAN FRANCISCO MARTINS FERNANDES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
SUSCITADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.11.005732-0 1 Vr ASSIS/SP

DESPACHO

Da análise dos autos, constata-se que o presente conflito não se encontra devidamente instruído, pois, embora afirme o autor na inicial da ação originária ser residente e domiciliado em Marília/SP (fls. 10), o MM Juiz Federal da 2ª Vara em Marília declinou de sua competência para apreciar e julgar a ação previdenciária, ao fundamento de que o demandante encontra-se domiciliado em Palmital/SP, comarca sob a jurisdição da Justiça Federal de Assis/SP.

Assim, expeça-se ofício ao Juízo suscitante para que encaminhe a este Tribunal, documento que comprove o endereço do requerente.

Oficie-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000078-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000078-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Carlos Francisco
AUTOR : FRANCISCA DA CONCEICAO MEDEIROS
ADVOGADO : ANTONIO DIAS PEREIRA
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00011-4 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP

DESPACHO

Não havendo provas a serem produzidas, nos termos do artigo 199 do Regimento Interno desta Corte e artigo 493 do Código de Processo Civil, manifestem-se autor e réu, sucessivamente, no prazo de dez dias, em alegações finais.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009792-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009792-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AUTOR : NAIR FRATI BORCARI
ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS AVANCO
RÉU : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2008.03.99.011805-5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se, pessoalmente, a autora para que providencie, no prazo de 48 horas, a juntada da cópia da certidão do trânsito em julgado do r. *decisum rescindendum*, tal como determinado no despacho de fls. 33, sob pena de ser extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do que dispõe o art. 267, § 1º, do CPC.
P.I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010354-16.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010354-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MONICA NOBRE
IMPETRANTE : TEREZINHA CELESTINO LEONEL DINIZ
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
IMPETRADO : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.02940-9 1 Vr ANGATUBA/SP
DESPACHO

Concedo o prazo de 10 (dez) dias, para que a impetrante adite a inicial, a fim de regularizar a sua representação processual, bem como atribuir valor à causa (inc. V do art. 282 do Código de Processo Civil) e, em consequência recolher as custas judiciais pertinentes, sob pena de indeferimento da inicial, nos termos do art. 284, parágrafo único, do CPC.

Intime-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Monica Nobre
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Nro 4221/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029081-77.1997.4.03.0000/SP
97.03.029081-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : CONSTRUTORA ROMEU CHAP CHAP LTDA
ADVOGADO : RICARDO LACAZ MARTINS e outros
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 96.00.39473-3 12 Vr SAO PAULO/SP

Desistência
Fls. 168/170:

Homologo o pedido de **desistência** do recurso formulado pela agravante nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa dos autos.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0060237-59.1997.4.03.9999/SP
97.03.060237-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO : BMA BIRIGUI MANUTENCAO DE AERONAVES LTDA e outros. e outros
ADVOGADO : PRAXEDES NOGUEIRA NETO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 96.00.00063-7 A Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos à execução fiscal opostos por BMA - Birigui Manutenção de Aeronaves Ltda e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União).

Preliminarmente, aduz a parte embargante a nulidade do procedimento administrativo em razão de não ter sido observado o princípio do contraditório e ampla defesa, sendo assim é nula a Certidão de Dívida Ativa decorrente do referido procedimento.

No mérito, sustenta que se encontra incluído na C.D.A débito relativo à contribuição incidente sobre o pagamento a administradores previsto no artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89, o qual foi declarado inconstitucional pela Suprema Corte (Recurso Extraordinário 166.772-9/RS).

Por fim, alega que houve excesso de execução uma vez que o débito discutido nestes autos refere-se ao período de agosto/93 a maio/95 enquanto em outra C.D.A, objeto do processo de execução nº 638/96 em trâmite no mesmo Juízo, está sendo cobrado o período de dezembro/93 a dezembro/94, havendo portanto dúplice cobrança quanto a este período (fls. 02/05).

Impugnação ofertada pela autarquia federal às fls. 30/33.

Sentença de fls. 46/47: acolhida a preliminar de nulidade da Certidão de Dívida Ativa por não constar dos autos qualquer comprovante de que a parte embargante foi notificada do lançamento do débito, o que permitiria apresentar a sua defesa na esfera administrativa. Conseqüentemente, foi decretada a nulidade da execução fiscal, tornando insubsistente a penhora, oportunidade em que o embargado foi condenado a arcar com as custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da execução. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Apelou o INSS pleiteando a reforma do julgado sob a alegação de que o débito foi devidamente apurado por meio de procedimento administrativo formal e regular. Aduz que a fiscalização foi atendida pelo Sr. Pedro Luis Garcia no escritório Asteca de Contabilidade S/C Ltda, o qual ficou ciente do procedimento fiscal (fls. 50/53).

Com contrarrazões de apelação (fls. 55/58), foram os autos remetidos a esse Tribunal e distribuídos a esse Relator. Decido.

A controvérsia noticiada consiste em determinar se foi ou não observado o princípio do contraditório e ampla defesa em sede de procedimento administrativo que ensejou a inscrição do débito na Certidão de Dívida Ativa.

Verifico que a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito não se encontra assinada pelo representante legal da empresa contribuinte (fl. 06) e que o campo designado para tal assinatura foi preenchido posteriormente pelo agente fiscal com a expressão "ausente", conforme demonstra o documento de fl. 34.

Além do mais, não foi preenchida a lacuna destinada à data e ao nº de registro de envio postal da 2ª via ao notificado, bem como não consta o endereço do destinatário ou o aviso de recebimento.

Sustenta a autarquia federal que a fiscalização foi atendida pelo Sr. Pedro Luis Garcia no escritório de contabilidade e que o mesmo ficou ciente do procedimento fiscal, o que corrobora com a informação prestada no relatório fiscal de fl. 16.

Ocorre que não é possível verificar se o Sr. Pedro Luis Garcia é o contador responsável pela contabilidade da empresa uma vez que não consta do relatório qualquer dado a respeito de sua qualificação, sequer foi informado o nº de registro no CRC, sendo assim não há como ser discutida a possibilidade de ser reconhecida a ciência dada por ele.

Deixo anotado que não está sendo questionada a veracidade das informações prestadas pelo agente fiscal, mas apenas a insuficiência de dados relevantes para viabilizar uma tentativa de sanar a irregularidade verificada.

Desse modo, não sendo a empresa notificada regularmente a respeito do lançamento do débito fiscal deve ser anulado o procedimento administrativo e, conseqüentemente, a Certidão de Dívida Ativa dele decorrente.

Nesse sentido (destaquei):

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DECISÃO QUE DEFERIU A LIMINAR PLEITEADA - PROCESSAMENTO DE DEFESA NO PROCESSO ADMINISTRATIVO - AGRAVO PROVIDO.

1. É verdade que a ausência de notificação da empresa ou de seus sócios, para pagamento da dívida ou apresentação de defesa administrativa, impõe o cancelamento da dívida ativa, por cerceamento de defesa. Todavia, é válida a notificação do lançamento por via postal, ainda que o aviso de recebimento não contenha a assinatura do representante legal da

empresa executada, sendo suficiente que tenha sido remetido ao endereço correto e atualizado. 2. No caso, a notificação foi feita por via postal, conforme se vê de fl. 108, no endereço constante do cadastro da Junta Comercial do Estado de São Paulo - JUCESP (fl. 21), com aviso de recebimento devidamente assinado. 3. A divergência de endereço, no caso, não implica em nulidade, na medida em que cabia à empresa agravada alterar seu endereço perante a JUCESP, o que não fez, do que decorre a validade das notificações realizadas pelo INSS. 4. Vê-se, dos autos, que houve intimação por edital, nos termos do art. 23, III, do Decreto 70235/72 (fl. 118), o que revela a intenção do agravante em dar aos agravados a oportunidade de impugnar o débito apontado. 5. Agravo provido. (AG 200603000768868, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, Quinta Turma, DJU DATA:31/01/2007 PÁGINA: 407).

Tratando-se, portanto, de recurso manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil.
Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.
Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Johonsom di Salvo
Desembargador Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006479-24.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.006479-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : STEMMANN IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : MONICA ANGELA MAFRA ZACCARINO
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PORTO FELIZ SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 97.00.00003-6 1 Vr PORTO FELIZ/SP

Desistência

Fls. 39/70: Homologo o pedido de desistência do recurso com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.
Intimem-se. Decorrido o prazo legal sem impugnação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000546-06.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.000546-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
APELADO : MARIA NOGUEIRA DA CUNHA e outros
ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA
APELADO : JOAO BOSCO PINTO DA CUNHA
: EDY MARIA SOARES DA CUNHA
: LUIZ PINTO DA CUNHA
: MARIA ARLETE DE MELO CUNHA
: JOSE PINTO DA CUNHA
: JOAQUIM GILBERTO DA CUNHA
: MARIA MADALENA MONTEIRO DA CUNHA
: ALAIDE APARECIDA DA CUNHA BORGES
: PEDRO MOREIRA BORGES

: ANTONIO CARLOS PINTO DA CUNHA
: NORMA DIAS LOPES DA CUNHA
: MARIA HELENA DA CUNHA FERREIRA PINTO
: JOSE ASSIS FERREIRA PINTO
: TEREZINHA PINTO DA CUNHA
: ZELIA DA CUNHA VILELA
: LUIZ VILELLA
: ANA MARIA DA CUNHA SANTOS
: CELIO JOSE DOS SANTOS
: BENTO ROBERTO DA CUNHA
: BENEDITO FABIO PINTO DA CUNHA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA e outro

APELADO : MARIA ABADIA DA CUNHA

ADVOGADO : AGENOR LUZ MOREIRA

ASSISTENTE : MIGUEL ARCANGELO BARBOSA e outros

: TERESINHA DE GODOI BARBOSA

: JURANDYR ELEUTERIO BARBOSA

ADVOGADO : FRANCISCO SANT ANA DE LIMA RODRIGUES

DESPACHO

1. Fls. 150/153: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Oportunamente, apresentarei o feito em mesa.

2. Fl.155: defiro pelo prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033521-78.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.033521-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S/A

ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR

EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

No. ORIG. : 95.00.30187-3 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIÁRIOS S.A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 528,01 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 151/158).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que fossem afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 163/173).

Por sua vez, recorreu a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustentou que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e que devem ser observadas as limitações previstas no artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91. Alegou que devem ser utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteou a exclusão dos juros ou que fosse determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 326/334).

Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como não conhecendo de parte do apelo da autarquia e, na parte conhecida, dando-lhe parcial provimento e dando parcial provimento à remessa oficial para determinar a incidência da Selic a partir de janeiro de 1996, afastando-se os juros e as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 215/223).

A parte autora opôs embargos declaratórios para que seja esclarecido se deverá incidir os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até o início da aplicação da taxa Selic (fls. 226/229).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte autora requer apenas que seja esclarecido se a aplicação dos juros compensatórios de 1% reconhecida pela r. sentença será mantida no período entre o pagamento indevido e a incidência da Selic.

Assim, anoto que o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem devidos juros compensatórios em sede de compensação e repetição de indébito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007) 7. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.", consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

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

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento apenas para esclarecer que não são cabíveis os juros compensatórios, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da União. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johanson de Salvo

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077033-14.2000.4.03.0399/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CIA BANDEIRANTES CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.00.30163-6 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por CIA. BANDEIRANTES CRÉDITO, FINANCIAMENTO E INVESTIMENTOS em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 142.236,24 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 298/305).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que fossem afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 308/318).

Por sua vez, recorreu a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustentou que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pediu para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteou a exclusão dos juros ou que fosse determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 326/334). Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dando parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para determinar a incidência da Selic a partir de janeiro de 1996, afastando-se os juros e as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 356/364).

A parte autora opôs embargos declaratórios para que seja esclarecido se deverá incidir os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até o início da aplicação da taxa Selic (fls. 367/370).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte autora requer apenas que seja esclarecido se a aplicação dos juros compensatórios de 1% reconhecida pela r. sentença será mantida no período entre o pagamento indevido e a incidência da Selic.

Assim, anoto que o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem devidos juros compensatórios em sede de compensação e repetição de indébito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007) 7.

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.", consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

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

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento apenas para esclarecer que não são cabíveis os juros compensatórios, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da União. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077034-96.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.077034-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.00.30181-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES CORRETORA DE SEGUROS LTDA em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 25.246,44 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 289/296).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que fossem afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 295/305).

Por sua vez, recorreu a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustentou que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pediu para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteou a exclusão dos juros ou que fosse determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 313/321). Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dando parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para determinar a incidência da Selic a partir de janeiro de 1996, afastando-se os juros e as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 342/350).

A parte autora opôs embargos declaratórios para que seja esclarecido se deverá incidir os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até o início da aplicação da taxa Selic (fls. 369/372).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte autora requer apenas que seja esclarecido se a aplicação dos juros compensatórios de 1% reconhecida pela r. sentença será mantida no período entre o pagamento indevido e a incidência da Selic.

Assim, anoto que o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem indevidos juros compensatórios em sede de compensação e repetição de indébito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO

AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.
2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. (...)
2. (...)
3. (...)
4. (...)
5. (...)

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007) 7. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.", consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

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

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento apenas para esclarecer que não são cabíveis os juros compensatórios, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da União. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077035-81.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.077035-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : TREVO SEGURADORA S/A
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.00.30184-9 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por TREVO SEGURADORA S.A em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 261.295,91 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 328/335).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que fossem afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 339/349).

Por sua vez, recorreu a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustentou que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pediu para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteou a exclusão dos juros ou que fosse determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 358/366). Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dando parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para determinar a incidência da Selic a partir de janeiro de 1996, afastando-se os juros e as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 387/395).

A parte autora opôs embargos declaratórios para que seja esclarecido se deverá incidir os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até o início da aplicação da taxa Selic (fls. 398/401).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte autora requer apenas que seja esclarecido se a aplicação dos juros compensatórios de 1% reconhecida pela r. sentença será mantida no período entre o pagamento indevido e a incidência da Selic.

Assim, anoto que o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem devidos juros compensatórios em sede de compensação e repetição de indébito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007) 7.

"Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.", consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

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

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento apenas para esclarecer que não são cabíveis os juros compensatórios, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da União. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0077036-66.2000.4.03.0399/SP

2000.03.99.077036-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO

EMBARGANTE : BANDEIRANTES S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO : CASSIO DE MESQUITA BARROS JUNIOR
EMBARGADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 95.00.30186-5 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de ação de rito ordinário ajuizada por BANDEIRANTES S.A ARRENDAMENTO MERCANTIL em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS (hoje sucedido pela União), objetivando a restituição ou compensação do valor recolhido indevidamente a título de contribuição previdenciária sobre os pagamentos a autônomos, avulsos e administradores, enquanto veiculada nas Leis 7.787/89 e 8.212/91. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 289.185,85 (fls. 02/19).

O MM. Juiz "a quo" julgou procedente em parte o pedido para declarar compensáveis os valores recolhidos indevidamente, observando-se as limitações previstas nas Leis nº 9.032/95 e 9.129/95, acrescidos de correção monetária pelos índices do IPC (março/90 a janeiro/91), INPC (fevereiro a dezembro/91) e a partir de janeiro de 1992, nos termos dos parágrafos 4º e 6º do artigo 89, da Lei nº 8.212/91. Juros compensatórios à taxa de 1% ao mês até 31 de março de 1995 e após, pela taxa Selic. Condenação da autarquia no pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 305/312).

Apelou a parte autora pleiteando a reforma do julgado, para que sejam afastadas as limitações impostas pelo artigo 89, §3º, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pelas Leis nº 8.032/95 e 9.129/95 (fls. 315/325).

Por sua vez, recorreu a autarquia federal arguindo a ocorrência da prescrição/decadência quinquenal do crédito a ser compensado. Sustentou que a autora não provou o não repasse do custo do bem à sociedade e também pediu para serem utilizados os mesmos critérios de correção utilizados pela autarquia na cobrança da própria contribuição. Pleiteou a exclusão dos juros ou que fosse determinada a incidência da Selic somente a partir de janeiro de 1996 (fls. 334/342). Foi proferida decisão monocrática dando provimento à apelação interposta pela parte autora, bem como dando parcial provimento à apelação da autarquia e à remessa oficial para determinar a incidência da Selic a partir de janeiro de 1996, afastando-se os juros e as limitações previstas no artigo 89 da Lei nº 8.212/91 (fls. 363/371).

A parte autora opôs embargos declaratórios para que seja esclarecido se deverá incidir os juros de 1% ao mês desde o recolhimento indevido até o início da aplicação da taxa Selic (fls. 374/377).

Decido.

A teor do que dispõe o art. 535, I e II, do Código de Processo Civil, cabem embargos de declaração apenas quando há no acórdão **obscuridade, contradição** ou **omissão** relativa a ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o Tribunal, descabendo, assim, sua utilização com o escopo de "obrigar" o órgão julgador a *rever orientação anteriormente esposada* por ele, sob o fundamento de que não teria sido aplicado o melhor direito à espécie dos autos.

A parte autora requer apenas que seja esclarecido se a aplicação dos juros compensatórios de 1% reconhecida pela r. sentença será mantida no período entre o pagamento indevido e a incidência da Selic.

Assim, anoto que o Superior Tribunal de Justiça entende, sem discrepância, serem devidos juros compensatórios em sede de compensação e repetição de indébito. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA - LEI N. 10.637/2002, QUE ALTEROU O ART. 74 DA LEI N. 9.430/96 - INAPLICAÇÃO - NORMA DE REGÊNCIA FIRMADA NO MOMENTO DO AJUZAMENTO DA AÇÃO - PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM - JUROS COMPENSATÓRIOS - NÃO-INCIDÊNCIA - SUCUMBÊNCIA MANTIDA.

1. Aplica-se ao regime das compensações tributárias a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda. São descabidos juros compensatórios em repetição de indébito e na compensação de tributos. Precedentes.

2. No estágio atual da demanda, verifica-se a sucumbência recíproca. Mantida a decisão recorrida no tocante aos honorários.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 881.342/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/10/2009, DJe 29/10/2009)

PROCESSO CIVIL E TRIBUTAÇÃO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DO INDÉBITO. DEFINIÇÃO DO QUANTUM DEBEATUR. ACOLHIMENTO DO LAUDO PERICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. TAXA SELIC. NECESSIDADE DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. JUROS MORATÓRIOS. JUROS COMPENSATÓRIOS. DESCABIMENTO.

1. (...)

2. (...)

3. (...)

4. (...)

5. (...)

6. Os juros compensatórios não são devidos na repetição de indébito e na compensação de tributos. (Precedentes: REsp 698075 / PE, DJ de 02/08/2007; AgRg no REsp 709241 / PE, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 15/03/2007) 7. "Os juros moratórios, na repetição do indébito tributário, são devidos a partir do trânsito em julgado da sentença.", consoante sedimentado em sede doutrinária e jurisprudencial (Súmula 188/STJ).

8. (...)

9. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 974.242/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2008, DJe 17/12/2008).

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

Pelo exposto, conheço dos presentes Embargos de Declaração e dou-lhes provimento apenas para esclarecer que não são cabíveis os juros compensatórios, o que faço com fulcro no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, tornem os autos conclusos para a apreciação do agravo legal da União. Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010675-18.2000.4.03.6106/SP

2000.61.06.010675-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : JORGE NASSAR FRANGE FILHO e outro

: MARCOS NASSAR FRANGE

ADVOGADO : JEAN DORNELAS e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 284: Considerando o manifesto interesse dos embargantes, ora apelantes, em aderir ao parcelamento, nos termos da Lei nº 11.941/09, homologo a renúncia ao direito sobre que funda a ação e extingo o processo com resolução do mérito, com fulcro no artigo 269, inciso V, do Código de Processo Civil.

Após decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003787-57.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.003787-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque

APELANTE : COM/ DE EQUIPAMENTOS NORTE SUL LTDA

ADVOGADO : ALEXANDRE ARNONE e outro

APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Fl. 125: Recebo o pedido de desistência da ação como desistência do recurso, homologando-o, nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após decorrido o prazo legal sem manifestação, baixem os autos à origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0901413-61.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.901413-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

APELANTE : GR S/A
ADVOGADO : MARCELO KNOEPFELMACHER e outro
APELADO : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO e outro
APELADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de remessa oficial e apelações interpostas por GR S.A. e pela União Federal da r. sentença proferida pelo MM. Juiz da 15ª Vara Federal de São Paulo que extinguiu o processo sem julgamento do mérito em relação a Caixa Econômica Federal, reconhecendo ilegitimidade passiva, e julgou procedente o pedido quanto à declaração de inexistência de relação jurídica tributária desobrigando a autora do pagamento das contribuições sociais instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar 110/2001, bem como reconheceu o direito à restituição dos valores até então recolhidos sob tal título, atualizados pela SELIC. Condenou, ainda, a autora ao pagamento de honorários de advogado à Caixa Econômica Federal, fixados em 10% do valor da causa atualizado, bem como condenou a União ao pagamento da verba de sucumbência à autora, arbitrada em 10% do valor da condenação (fls. 1619/1621 e fls. 1623/1636).

Nas razões recursais de fls. 1641/1649, a empresa GR S.A. pleiteia a reforma parcial da r. sentença de primeiro grau no que tange à extinção do processo sem julgamento de mérito em face da Caixa Econômica Federal, sob alegação de que a própria Lei Complementar n. 110/2001 atribui àquela instituição financeira a função de órgão gestor do Fundo ao qual se destinam as contribuições regradas pelos seus artigos 1º e 2º. Requer, também, a condenação da Caixa Econômica Federal em honorários nos termos do art. 20, do Código de Processo Civil.

A Caixa Econômica Federal, em contrarrazões, sustenta ilegitimidade passiva *ad causam* alegando constituir mero agente operador do FGTS consoante as regras dispostas nos artigos 1º e 2º da Lei n. 8.844/94, com a redação dada pela Lei n. 9.467/97 (fls. 1655/1662).

A União Federal, por sua vez, apela aduzindo em razões recursais (fls. 1677/1696) que as contribuições instituídas pela LC n° 110/2001 têm natureza jurídica de contribuições sociais destinadas à seguridade social de acordo com o art. 195, inc. III, §4º, da Constituição Federal, impondo-se a aplicação do princípio da anterioridade nonagesimal, conforme parágrafo 6º do mesmo artigo. Assevera, também, que referida norma não ofende o princípio da irretroatividade das leis tributárias, bem como que não há que se falar em bitributação.

Por fim, ressalta a aplicação do princípio da presunção de constitucionalidade das leis e pugna pela diminuição do valor da condenação em verbas honorárias com aplicação do art. 20, § 4º do Código de Processo Civil.

Contrarrazões pela empresa GR S.A (fls. 1704).

É o relatório.

Decido, com fulcro nas normas insertas no artigo 557 do Código de Processo Civil, considerando que a matéria já está pacificada no âmbito dos Tribunais Superiores.

Por primeiro, examino a matéria relativa à legitimidade passiva *ad causam* da Caixa Econômica Federal argüida pela empresa Apelante.

Por diversas vezes, em decisões proferidas anteriormente, decidi pela legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no pólo passivo das ações em que se discute a exigência das contribuições instituídas pelos artigos 1º e 2º da Lei Complementar n° 110/01, considerando que ela, na qualidade de gestora do FGTS, deve figurar no feito como litisconsorte necessária, vez que a decisão final a ser prolatada na ação terá reflexos sobre o Fundo pelo qual é responsável.

Todavia, o C. Superior Tribunal de Justiça já firmou jurisprudência no sentido da ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para responder à demanda. Confira-se:

ADMINISTRATIVO. FGTS. LC 110/01. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL.

1. A Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no pólo passivo de demanda visando à inexigibilidade das contribuições sociais previstas nos artigos 1º e 2º da LC 110/01. Precedentes: REsp 670608 / PB, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ 03.08.2006; AGA 806837 / RS, 1ª T., Min. Denise Arruda, DJ 31.05.2007; Resp 901737/SP, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ 22.03.2007; Resp 674.871/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 01.07.2005; Resp 593.814/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 19.09.2005

2. Recurso especial a que se nega provimento.

(Resp 1044783-SP. Relator: Ministro Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Data do julgamento: 05/06/2008) **PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA LC 110/2001. QUESTIONAMENTO EM TORNO DA LEGALIDADE DA EXAÇÃO. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSIÇÃO DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.**

1. Não se pode identificar a contribuição social instituída pela LC

110/2001, destinada a cobrir o déficit das contas do FGTS, como espécie do mesmo gênero das contribuições para o Fundo, ou mera majoração do FGTS.

3. Tratando-se de espécie nova, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária, aplica-se por inteiro a legislação de regência, a LC **110/2001** e o Decreto 3.914/2001, os quais descartam a intervenção da CEF, senão como mero órgão arrecadador, como estabelecimento bancário.

4. É a CEF parte ilegítima para figurar no pólo passivo da ação declaratória que questiona a legalidade da exação.

5. Recurso especial provido.

(Resp. 898596-Sp. Relator: Des. Fed. Carlos Fernando Mathias. Segunda Turma. Data do Julgamento: 27/05/2008)

Logo, consubstanciando esse o entendimento daquele Egrégio Tribunal, e no intuito de evitar o retardamento na conclusão do feito com a interposição de recursos objetivando a exclusão da Caixa Econômica Federal, passo a adotá-lo, ressalvando, todavia, o meu posicionamento.

No mérito, no que se refere à natureza das referidas contribuições, o artigo 149 da Constituição Federal autoriza a instituição de contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, enquadrando-se nessa hipótese as contribuições sociais criadas pela Lei Complementar n. 110/2001, que visam a recomposição do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por outro lado, a eleição do empregador como sujeito passivo das contribuições não fere qualquer dispositivo constitucional, vez que objetiva manter a integridade do fundo, que somente poderá ser garantida com o pagamento da contribuição incidente sobre as rescisões contratuais sem justa causa, pois, entender-se o contrário seria admitir ônus para o fundo, exonerando o empregador das obrigações decorrentes do vínculo empregatício.

Tendo em vista que as referidas contribuições encontram fundamento no artigo 149 da Constituição Federal, não estão sujeitas à anterioridade nonagesimal prevista no artigo 195, § 6º, que trata tão somente das contribuições para a seguridade social, mas sim à anterioridade genérica prevista no art. 150, inc. III, alínea b.

Dessa forma, sendo a anterioridade da lei tributária matéria exclusivamente constitucional, não pode lei complementar estabelecer de forma diversa, o que determina a inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei Complementar nº 110/2001, que estabelece que a lei produzirá efeitos noventa dias a partir da data da publicação. Conclui-se, assim, que a eficácia da lei está postergada para o primeiro dia do exercício seguinte. Logo, a exigibilidade da contribuição de que tratam os artigos 1º e 2º só pode ocorrer em relação aos fatos geradores a partir de 1º de janeiro de 2002.

Esse é o entendimento desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL PARA O FGTS, INSTITUÍDA PELA LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - NATUREZA JURÍDICA - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE (ART. 150, III, "b", CF/88). 1. As contribuições previstas nos artigos 1º e 2º da Lei Complementar nº 110/2001 haveriam de observar a anterioridade prevista no artigo 150, III, "b", da Magna Carta. 2. Em face de a Lei Complementar nº 110/2001 haver sido publicada em 30.06.2001, a exigibilidade da contribuição de que tratam os seus artigos 1º e 2º só pode dar-se em relação aos fatos geradores ocorridos a partir de 1º de janeiro de 2002. 3. O art. 240 da CF/88 não proíbe que, além daquela contribuição dita "patronal" tratada no art. 22, I, II, III, da Lei nº 8.212/91, alguma outra seja criada cuja base de cálculo seja a "folha de salários" (art. 2º da LC nº 110/2001). Se a folha de salários foi eleita no art. 195, I, "a", da Constituição como base de cálculo de contribuição patronal para custeio da Seguridade Social isso não impede, sequer diante do art. 240, que uma contribuição social possível de ser instituída segundo o art. 149 tenha também como base de cálculo aquela mesma realidade econômica. 4. O Colendo Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminar requerida na Adin nº 2556/DF, ajuizada pelo Partido Social Liberal (PSL), sufragou entendimento semelhante ao da espécie, o qual foi ratificado pelo Pleno em 9/10/2002. Precedente da Primeira Turma da Suprema Corte: RE-AgR nº 476.434/RJ, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJ: 05/06/2009, p. 1411) 5. Remessa oficial improvida. (REOMS - Remessa ex officio em Mandado de Segurança - 251415. Primeira Turma. Data julgamento: 23/03/2010. Desembargador Federal Johonsom Di Salvo)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE DEU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557 DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 2. Decisão que, nos termos do art. 557 do CPC, deu parcial provimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, no sentido de que a contribuição social instituída pela LC 110/2001 é espécie nova de contribuição, identificada como contribuição social especial, de natureza tributária (STJ, REsp 593814 / RS, 2ª Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ 19/09/2005, pág. 263; STF, ADInº 2556 MC, Plenário, Relator Ministro Moreira Alves, DJ 08/08/2003, pág. 00087), a ela não se aplicando a regra contida no art. 14 da LC 110/2001 que, ao estabelecer o prazo de 90 (noventa) dias para a contribuição se tornar devida, afrontou a regra contida no art. 150, III, "b", da CF/88, não havendo qualquer ofensa ao disposto nos arts. 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Carta Magna. 3. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 4. Recurso improvido. (AC - Apelação Cível - 940908. Quinta Turma. Data do Julgamento: 22/03/2010. Relatora: Desembargadora Federal Ramza Tartuce)

Ademais, o plenário do STF no julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 2.556, ainda sob sua apreciação, reconheceu, no mesmo sentido aqui exposto, a *plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta*, e concedeu liminar para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001.

Pertinente, ao caso, a redução das verbas honorárias pleiteada pela União Federal com amparo no art. 20, §4º do Código de Processo Civil, que determina a aplicação do critério equitativo, atendidas as previsões das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º, tendo em vista que a matéria veiculada no presente feito, por diversas vezes, já foi apreciada pelos Tribunais o que lhe atribui menor grau de complexidade.

Nessa esteira, reduzo a condenação ao montante de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), valor adotado em casos análogos pela Primeira Turma que integro.

Por esses fundamentos, com fulcro, respectivamente, no *caput* e no §1º-A do art. 557 do Código De Processo Civil, **nego provimento à apelação da GR S.A, e dou parcial provimento ao recurso da União Federal e à remessa oficial** para declarar a exigibilidade das exações a partir do exercício financeiro de 2002, e fixar a condenação em honorários de advogado devidos à autora em R\$ 2.500,00 de acordo com a art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026086-12.2006.4.03.6100/SP
2006.61.00.026086-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : ENOS DA SILVA ALVES
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de ação ordinária ajuizada por HUAWEI DO BRASIL TELECOMUNICAÇÕES LTDA contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS objetivando seja declarado o direito de realizar a compensação dos valores pagos a título de contribuição social sob a sistemática do artigo art. 31 da Lei 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711/98, retidos pela tomadora de serviços no percentual de 11% do montante da nota fiscal de prestação de serviços, com contribuições patronais incidentes sobre as folhas de pagamento de estabelecimentos distintos da mesma empresa, bem como a declaração incidental de inconstitucionalidade do referido dispositivo e do art. 203, §6º, da Instrução Normativa SPS n. 03/2005.

O pedido de tutela antecipada foi indeferido às fls. 165/167, decisão esta agravada conforme cópias às fls. 176/199.

Citado, o INSS juntou contestação às fls. 209/214.

Regularmente processado o feito, foi proferida sentença às fls. 249/255, julgando improcedente o pedido e condenou a ora apelante ao pagamento de custas e os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa.

Inconformada, apela a autora às fls. 263/275, requerendo a reforma da r. sentença, alegando em prol do seu pedido que a sistemática de retenção da contribuição social adotada na Lei 9.711/98 envolve a empresa como um todo, sujeitando todos os seus estabelecimentos de maneira única e centralizada, pelo que incabível a segmentação da compensação a cada estabelecimento isoladamente.

Contrarrazões pelo apelado.

É o sucinto relato.

Decido.

Aplico o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, que autoriza o relator, a negar seguimento a recurso inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior

É o caso dos autos. Explico.

O §1º do artigo 31 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.711, de 20 de novembro de 1998, estabelecia que a retenção de 11% (onze por cento) do valor bruto da nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, recolhido em nome da empresa cedente da mão de obra, somente poderia ser compensado com as contribuições patronais pertinentes ao mesmo estabelecimento prestador do serviço, *in verbis*:

Art.31...

§ 1º O valor retido de que trata o caput, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, será compensado pelo respectivo estabelecimento da empresa cedente da mão-de-obra, quando do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos segurados a seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 9.711, de 20/11/98)

Entretanto, norma superveniente publicada em 27 de maio de 2009, Lei n. 11.941/2009, alterou a redação do dispositivo supracitado permitindo a compensação por qualquer estabelecimento da empresa como segue:

Art. 31...

§ 1o O valor retido de que trata o caput deste artigo, que deverá ser destacado na nota fiscal ou fatura de prestação de serviços, poderá ser compensado por qualquer estabelecimento da empresa cedente da mão de obra, por ocasião do recolhimento das contribuições destinadas à Seguridade Social devidas sobre a folha de pagamento dos seus segurados. (Redação dada pela Lei nº 11.941, de 2009)

Ademais, registra-se que a Instrução Normativa SPS n. 03/2005 restou revogada pela Instrução Normativa MF/RFB n. 971, de 13 de novembro de 2009, dispondo no artigo 113 a seguinte alteração:

Art. 113. O valor retido na forma do art. 112 poderá ser compensado, por qualquer estabelecimento da empresa contratada, com as contribuições devidas à Previdência Social ou ser objeto de pedido de restituição, na forma prevista em ato próprio da RFB, ressalvado o disposto no parágrafo único deste artigo.

Dessa forma, tendo norma superveniente alcançado a pretensão da Apelante, verifica-se a carência superveniente de interesse recursal, tendo o o presente recurso perdido o objeto, pelo que torna-se dispensável a apreciação do mérito da demanda.

Por esses fundamentos, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

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

I.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003436-37.2007.4.03.6002/MS
2007.60.02.003436-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : FRIGONOSTRO IND/ E COM/ DE CARNES LTDA
ADVOGADO : AIRES GONCALVES e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
DECISÃO

A Excelentíssima Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Relatora:

Trata-se de apelação interposta por FRIGONOSTRO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE CARNES LTDA. contra a r. sentença proferida nos autos da ação ordinária nº 2007.60.02.003436-7 (fls. 534/535), que: a) extinguiu o processo com julgamento de mérito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, em razão do reconhecimento do pedido da autora pela ré, União Federal, decorrente da declaração de inconstitucionalidade da exigência do depósito prévio em sede de recurso administrativo (art. 126, da Lei n. 8.212/91) pelo E. Supremo Tribunal Federal; e b) condenou o autor ao pagamento de **honorários advocatícios** no valor de R\$ 500,00 nos termos do at. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

Alega a Apelante (fls. 538/548) que os honorários fixados pelo juízo *a quo* constituem quantia irrisória e ferem as garantias de isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Pleiteia, assim, a majoração da verba honorária com a respectiva fixação dentre os limites de 10% a 20% estabelecidos no art. 20, §3º do Código de Processo Civil, porém, sobre o valor atribuído à causa.

Nas contrarrazões de fls. 552/557 a UNIÃO, por sua vez, aduz que, em decorrência da inexistência de condenação, não se aplicam os limites previstos no art. 20, § 3º, mas sim a regra do §4º do mesmo artigo, que confere tratamento diferenciado à Fazenda Pública de acordo com os ditames constitucionais da tutela do interesse público.

É o relatório.

Decido.

Aplico a regra do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, que autoriza o relator a dar provimento, por meio de decisão monocrática, ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Confira-se.

O Código de Processo Civil, ao disciplinar a questão ora posta, reza que vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios devem ser fixados de modo equitativo com supedâneo no seu art. 20, §4º, atendendo, concomitantemente, aos parâmetros estabelecidos no §3º, alíneas "a", "b" e "c", do mesmo dispositivo, *in verbis*:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

...

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

No caso em tela, verifica-se às fls. 527/528 que a UNIÃO não se opôs ao pleito inicial; ao contrário, reconheceu o direito ora postulado dispensando os procuradores da apelante do emprego de maiores esforços na busca do objeto da ação.

Ressalta-se, entretanto, que a fixação dos honorários no valor de R\$ 500,00 representa menos que 0,0015% do valor atribuído à causa de R\$ 34. 514.615,62 (trinta e quatro milhões, quinhentos e quatorze mil, seiscentos e quinze reais e sessenta e dois centavos), como frisou a Apelante, revelando a modicidade de tal quantia, ainda que este não deva ser parâmetro exclusivo na fixação dos honorários advocatícios na própria dicção do art. 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil.

Assim, em atenção à razoabilidade e proporcionalidade, não se admite que os honorários advocatícios sejam arbitrados em valor irrisório que não remunerem condignamente a atuação do profissional.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por inúmeras vezes e excepcionalmente, pois em regra inviável em sede de Recurso Especial (Súmula n. 07/STJ), já se manifestou no sentido de corrigir o *quantum* arbitrado de maneira irrisória ou exorbitante, como segue:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. VALOR IRRISÓRIO. ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC.

1. O STJ tem conhecido de recurso especial quando se trata de rever a fixação de verba honorária em valores considerados irrisórios ou excessivos, situação em que a decisão recorrida se afasta do juízo de equidade preconizado na lei processual.

2. A fixação da verba honorária há de ser feita com base em critérios que guardem a mínima correspondência com a responsabilidade assumida pelo advogado, sob pena de violação do princípio da justa remuneração do trabalho profissional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 926357 / RR. RECURSO ESPECIAL 2007/0032670-7. Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.

QUARTA TURMA. Julgado: 18/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXCESSIVOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa elevados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, é inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária encontra-se no contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça.

2. O recurso especial, no entanto, é admissível para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade insculpido no comando legal, consoante entendimento pacífico desta Corte Superior.

3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel.

Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005).

4. Precedentes: REsp 1097727/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/04/2009, DJe 13/05/2009; EDcl n AgRg no REsp 959.165/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2009, DJe 11/05/2009; REsp 933.507/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2008, DJe 03/04/2008; REsp 686.514/PR, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, QUARTA TURMA, julgado em 25/03/2008, DJe 22/04/2008; REsp 845467 / SP, Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.10.2007.

5. In casu, foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.866.691,40 (onze milhões, oitocentos e sessenta e seis mil, seiscentos e noventa e oito reais e quarenta centavos), tendo o Tribunal "a quo" arbitrado os honorários advocatícios em 2% sobre o valor da causa, que alcançaria, em valores relativos à data do ajuizamento da demanda (05/12/2000), montante estimado em R\$ 237.333,00 (duzentos e trinta e sete mil trezentos e trinta e três reais).

6. Outrossim, a parte aderiu ao REFAZ, acordando a desistência quanto ao mérito da apelação, permanecendo a controvérsia tão-somente em relação à questão dos honorários de sucumbência fixados em primeira instância, tendo sido homologada a desistência pelo Tribunal Estadual.

7. Ademais, o Tribunal de origem assentou a simplicidade do labor desenvolvido pela Fazenda Pública, in verbis:

"(...)

Ao contrário, atende à esperada equidade, levando em consideração a singeleza do trabalho até então desenvolvido, mesmo porque o art. 6º da Lei nº 6.830/80 determina que, no caso de execução fiscal, a petição inicial indicará, apenas, o juiz a quem é dirigida, o pedido e o requerimento para a citação. Em ações como a ora em apreço, e, igualmente, em execuções comuns, tenho por critério arbitrar a verba honorária em patamares razoáveis em vista do montante envolvido no executivo, seja com o intuito de estimular o pagamento pelo executado, seja pelo fato de que, em tais ações, o labor desenvolvido, de regra singelo, como denota a peça inicial, não venha a ser agraciado com verba não condizente."

8. Destarte, resoa inequívoca a exorbitância da verba honorária arbitrada no caso sub judice, merecendo reparo o acórdão recorrido.

9. Recurso Especial provido, para fixar os honorários em 0,02% do valor da causa, resultando no montante de R\$ 23.733,00 (vinte e três mil setecentos e trinta e três reais).

(REsp 939684 / R RECURSO ESPECIAL2007/0076568-7. Relator: Ministro LUIZ FUX. PRIMEIRA TURMA. Julgado: 03/11/200)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE EM CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. MAJORAÇÃO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PARA MIL REAIS.

1. O reexame dos critérios fáticos sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do CPC, em princípio, apresenta-se inviável em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isso porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias pelo este Superior Tribunal de Justiça.

2. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, ao se distanciar do juízo de equidade inculcado no comando legal.

3. Em que pese a vedação inscrita na Súmula 7/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º, do CPC, em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios.

4. Recurso especial provido.

(Resp 1065611 / Pr.Recurso Especial 2008/0126343-7. Relator: Ministro Benedito Gonçalves. Primeira Turma. Julgado: 19/02/2009)

Contudo, não há como acolher o pedido da apelante da forma como postulado, até porque que o julgador não está adstrito aos limites mínimo e máximo de 10% a 20% do valor atribuído a causa. Neste sentido, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACOLHIMENTO - EXTINÇÃO DO FEITO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - LIMITES PERCENTUAIS ESTABELECIDOS PELO § 3º DO ART. 20 DO CPC. INAPLICABILIDADE, QUANDO A CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS OCORRA EM UMA DAS HIPÓTESES DO § 4º DO MESMO DISPOSITIVO. 1. A jurisprudência firmou entendimento no sentido de que o acolhimento da exceção de pré-executividade, gerando a extinção da execução fiscal, permite a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, em observância ao princípio da sucumbência previsto no artigo 20 do CPC e ao princípio da causalidade. 2. O valor a ser fixado a título de honorários advocatícios deve obedecer à regra prevista no § 4.º, do artigo 20 do CPC, segundo a qual serão arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não ficando adstrito aos limites mínimo e máximo previstos no § 3.º do referido dispositivo legal, conforme reiteradas decisões da jurisprudência. 3. Em janeiro de 2009, o valor da causa era de R\$ 917.718,53 (novecentos e dezessete mil, setecentos e dezoito reais e cinquenta e três centavos), o que resultou em honorários advocatícios de R\$

91.771,85 (noventa e um mil, setecentos e setenta e um reais e oitenta e cinco centavos), conforme informado pela UNIÃO à fl. 19. 4.Tendo em vista a menor complexidade da matéria discutida nos autos e considerando que a condenação ao percentual de 10% do valor da causa viola, neste caso, o princípio da proporcionalidade, reduzida a verba honorária para R\$ 10.000,00. 5.Apelação parcialmente provida.

(Ac - Apelação Cível - 14785612009.61.14.001450-4. Segunda Turma. Relator: Desembargador Federal Henrique Herkenhoff. Julgado: 09/03/2010)

AÇÃO ORDINÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - FIXAÇÃO EM 10% SOBRE O VALOR ATRIBUÍDO À CAUSA - POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO - EXEGESE DO ART. 20, § 4º, DO CPC. 1- O parâmetro citado no § 3º do artigo 20 CPC não impede a utilização de valores fixos, pois a existência de limites máximo e mínimo pode acarretar situações injustas, principalmente quando tais percentuais mostram-se incongruentes com as peculiaridades apresentadas. 2- O diploma processual em vigor possibilita ao juiz a utilização da equidade sempre que os percentuais previstos pelo legislador determinarem honorários muito elevados quando sopesados com os critérios arrolados no art. 20, § 3º, do CPC. 3- Considerando o valor atribuído à causa e que matéria nela versada não merece maiores debates, sem se descuidar, por outro lado, da diligência dos patronos das rés, é de rigor reduzir a verba honorária ao importe de R\$ 10.000,00, a ser dividido entre os réus. 4- Apelação à que se dá provimento.

(AC - Apelação Cível - 14093432000.61.00.047159-9. Sexta Turma. Relator: Desembargador Federal Lazarano Neto. Julgado: 20/08/2009)

Nessa esteira, a Primeira Turma que componho tem entendimento firmado no sentido de arbitrar os honorários de advogado, nos casos de reconhecimento do direito, no valor de R\$ 2.500,00, com fulcro no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Por esses fundamentos, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento ao recurso da Apelante** para fixar o valor devido a título de honorários de advogado no montante de R\$ 2.500,00.

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

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030251-98.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.030251-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ASSOCIACAO PROFISSIONALIZANTE BMEF
ADVOGADO : PEDRO LUCIANO MARREY JUNIOR e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.006486-5 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito ativo, interposto por ASSOCIAÇÃO PROFISSIONALIZANTE BM & F, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2008.61.82.006486-5, em trâmite perante a 7ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de extinção ou suspensão da execução fiscal, formulado em exceção de pré-executividade.

Alega, em síntese, que o título executivo que lastreia a execução fiscal carece de exigibilidade, na medida em que obteve antecipação de tutela em sede de ação anulatória, provimento que, embora revogado pelo julgamento de improcedência dessa demanda, foi revigorado pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

Às fls. 186/189, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 192/199.

É o Relatório.

Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional em face de Associação Profissionalizante BM & F, Manoel Felix Cintra Neto, Manoel Francisco Pires da Costa e Renato Diniz Junqueira, objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias supostamente não recolhidas no período de 01/1999 a 11/2002.

Os executados ofereceram exceção de pré-executividade, na qual postularam a exclusão dos sócios do pólo passivo e a extinção da execução ou sua suspensão, pela inexigibilidade do título executivo. O segundo pedido foi indeferido.

Quanto a este, sustentou-se, conforme ressaltado linhas antes, que a certidão de dívida ativa não gozava de exigibilidade, uma vez que na ação anulatória de débito fiscal n. 2003.61.00.014513-2 foi concedida antecipação dos efeitos da tutela, provimento que, embora revogado pelo julgamento de improcedência da anulatória, teria sido revigorado pelo recebimento da apelação no duplo efeito.

Os fundamentos da decisão recorrida, no que interessa à solução da questão posta, são os seguintes:

"O sistema processual (como todo sistema, por definição) deve encerrar um conjunto de normas logicamente dispostas de tal sorte que, de sua aplicação, não pode resultar situações contraditórias.

Assim, se a tutela antecipada baseia-se na verossimilhança do direito da parte, não pode, logicamente, subsistir se, após a formação plena do contraditório e do devido processo legal, a sentença de mérito conclui pela inexistência daquele direito, que, aparentemente, se apresentava no início da lide.

Portanto, o próprio decreto de improcedência do pedido deve conduzir, necessariamente, à revogação da tutela antecipada.

Pouco importa, no caso, se a apelação interposta pela parte foi recebida no duplo efeito; como a tutela foi implícita e logicamente revogada, a sentença de improcedência conduz as partes à mesma situação jurídica existente antes do ajuizamento da ação; como a própria sentença está sujeita aos efeitos suspensivo e devolutivo do recurso, mas claro está que as partes se encontram na mesma situação jurídica precedente à ação, no que se refere à exigibilidade do crédito tributário." (Fl. 165-166).

Nada mais razoável.

A antecipação dos efeitos da tutela, medida de urgência destinada a neutralizar os efeitos do decurso do tempo sobre os direitos de quem recorre à Justiça, pode ser a qualquer momento revista com base em novos elementos trazidos aos autos, proibido seu manejo quando houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado.

Já a sentença de mérito é fundada em juízo de certeza, obtido após a efetivação do contraditório, produção de prova e ampla discussão da causa, sendo, portanto, apta a criar situações definitivas.

Assim é que pretender, que em razão dos efeitos em que a apelação foi recebida a antecipação da tutela se restaure e sobreviva ao julgamento de improcedência, no qual a medida foi revogada, é atentar contra a sistemática processual em vigor, porque, a toda evidência, a probabilidade da cognição sumária não pode sobrepor-se à certeza da cognição exauriente.

Nesse sentido vem decidindo o Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica da transcrição de trecho do voto do Ministro Barros Monteiro no julgamento do Resp 145.676:

"Em verdade, o recebimento da apelação em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo) não em o condão de, por si só, restabelecer a tutela antecipatória concedida initio litis. Esse é o entendimento da jurisprudência e da doutrina, com a nota de logicidade que o MM. Federal destacou no dispositivo da sentença por ele proferida: a subsistência da tutela antecipada é incompatível com a decisão final proferida; não se preenche, com efeito, o pressuposto da verossimilhança." (4ª Turma, , j. 21.06.05, v.u., DJU 19.09.05, p. 327).

Assim, não merece reparo a decisão agravada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038218-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038218-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : VIACAO CIDADE DE IBIUNA LTDA
ADVOGADO : ISLEI MARON
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IBIUNA SP
No. ORIG. : 07.00.00008-5 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por VIAÇÃO CIDADE DE IBIÚNA LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal atuada sob o nº 560/06, em trâmite perante a 1ª Vara da Comarca de Ibiúna (SP), que determinou ao agravante o pagamento dos honorários periciais no valor de R\$ 7.950,00 (sete mil e novecentos e cinquenta reais).

Alega, em síntese, que a fixação dos honorários provisórios nesse patamar escapa à razoabilidade e também que supera sua capacidade econômica considerando que já teve de arcar com custas processuais, garantia do juízo no valor cobrado para opor embargos à execução e outras despesas necessárias ao bom andamento do processo, razão pela qual entende que o valor deve ser reduzido.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Às fls. 155/158, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 161/162.

É o Relatório.

Decido.

Insurge-se a agravante contra a respeitável decisão que determinou o recolhimento de R\$ 7.950,00 (sete mil e novecentos e cinquenta reais) a título de honorários periciais provisórios.

Verifica-se que a prova foi requerida nos autos dos embargos à execução fiscal pelo próprio agravante.

De acordo com a decisão de fls. 118 do feito originário, o Sr. Perito deveria "a) esclarecer se há excesso de execução e, nesse caso, apontar com exatidão o montante devido em comparação com o saldo devedor pleiteado pela exeqüente; b) esclarecer sobre a incidência, ou não, do emprego da taxa SELIC; c) apontar outros esclarecimentos que entenda relevantes em relação às contribuições questionadas pelo executado (contribuição ao INCRA e ao SAT)."

A decisão agravada, que determinou o recolhimento dos valores, não merece reparo.

De acordo com o art. 4.º, VIII, do Código de Ética Profissional do Administrador, na fixação dos honorários desse profissional deve-se observar as tabelas de honorários que, a qualquer tempo, venham a ser baixadas pelos respectivos Conselhos Regionais de Administração, como mínimos desejáveis de remuneração.

Nos termos da resolução n. 01/05, do Sindicato dos Administradores do Estado de São Paulo, que se encontra publicada no *site* do Conselho Regional de Administração do Estado de São Paulo, os honorários periciais devem ser fixados entre

o mínimo em R\$ 9.114,74 e o máximo de R\$ 66.268,19. A proposta de honorários oferecida na espécie, portanto, encontra-se aquém do mínimo preconizado pela entidade de classe.

Mas, se isto serve de parâmetro, os honorários são na verdade determinados à luz da complexidade do trabalho, da diligência e zelo profissionais e do renome do profissional, sendo certo, por outro lado, que somente se pode admitir a redução dos honorários diante da comprovação de que os custos foram indevidamente elevados pelo perito, o que justificaria, até, sua substituição por outro profissional.

No presente caso, limitou-se o agravante a afirmar que a despesa é alta e pesará em seu orçamento, nada trazendo de concreto sobre eventual excesso da proposta apresentada, a não ser a comparação com a remuneração de peritos no caso de assistência judiciária gratuita.

O perito, de outro lado, consignou que para responder às indagações do juízo deveria, "conforme verificado nos autos, usar enquanto paradigma para seus cálculos um vultoso e complexo bloco normativo de 'legiferância' da Fazenda Nacional", o que aponta, a um só tempo, para a complexidade da tarefa que lhe foi designada e para a necessidade de gasto razoável de tempo em sua realização.

Assim, e considerando-se que o agravante vem regularmente suportando os custos do processo, não verifico, ao menos nesta cognição sumária, razão suficiente para a redução de honorários pleiteada.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048629-05.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.048629-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : UNIAO MECANICA LTDA
ADVOGADO : PAULO ROBERTO ANDRADE e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2008.61.82.029951-0 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Fl. 77/78.

Os advogados da agravante comunicaram a renúncia ao mandato e comprovaram haver cientificado a constituinte, conforme previsto no artigo 45 do Código de Processo Civil.

Posteriormente, a agravante não constituiu novo patrono para sanar a irregularidade, de modo que há óbice ao conhecimento do seu recurso por faltar-lhe pressuposto de admissibilidade.

Verifica-se, pois, causa superveniente de ausência de pressuposto de existência da relação processual. A capacidade postulatória constitui exigência legal para requerer em juízo.

Por estas razões, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Proceda-se à exclusão dos nomes dos renunciantes na autuação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Silvio Gemaque
Juiz Federal Convocado

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060776-30.2008.4.03.0399/SP
2008.03.99.060776-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
APELANTE : NOVARTIS BIOCIENTIAS S/A
ADVOGADO : DELMA DAL PINO e outro
APELADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.02997-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz Federal da 14ª Vara Cível de São Paulo/SP, que julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Às fls. 136/138, a apelante requer a extinção do feito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, em cumprimento à Lei nº 11.941/2009, bem como a conversão dos depósitos em renda da União, com os benefícios de redução de multa e juros, nos termos do artigo 1º e ss. da referida lei.

É o relatório.

Decido.

Primeiramente, observo que o subscritor da petição, Dr. Davi Lago, - OAB/SP 127.690, tem poderes para renunciar ao direito, nos termos do artigo 38 do Código de Processo Civil.

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

Acresce-se que o pedido como formulado equivale à improcedência do pedido.

Por esses fundamentos, acolho o pedido de renúncia formulado à fl. 136, e julgo extinto o feito, com exame do mérito, nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil, e com fulcro no inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno do Tribunal Regional federal da 3ª Região, julgo prejudicada a apelação interposta.

O pedido de conversão do depósito efetuado em renda da União deverá ser formulado junto à Vara de origem, uma vez que o numerário está a disposição do Juízo "a quo".

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017897-07.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.017897-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JADILSON SOUZA ALVES FERREIRA e outros
: JEFERSON DE SOUZA ALVES FERREIRA

: JURELSON DE SOUZA ALVES FERREIRA
: JOSIMARA DE SOUZA ALVES FERREIRA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : BEST PRINT IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : NORTON ASTOLFO SEVERO BATISTA JR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OSASCO SP
No. ORIG. : 03.00.01194-0 A Vr OSASCO/SP
DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JADILSON SOUZA ALVES FERREIRA e Outros, por meio do qual pleiteiam a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o nº 03.0001194-0, em trâmite perante o Serviço Anexo Fiscal de Osasco/SP, que determinou a intimação dos executados para se manifestarem sobre os bloqueios efetivados e efetuarem o complemento do montante total, caso desejem embargar, sob pena de, no silêncio, ser deferido, se houver pedido da parte contrária, o levantamento do valor constrito.

Alegam, em síntese, cerceamento de defesa, uma vez que o prazo para o oferecimento dos embargos somente se inicia com a efetiva garantia da execução, sendo, portanto, incabível o deferimento antecipado do levantamento dos valores bloqueados.

Sustentam, ainda, que a responsabilização dos agravantes pressupõe preenchimento dos requisitos do art. 135, inc. III do Código Tributário Nacional, o que não restou demonstrado nos autos.

Às fls. 115/117, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta às fls. 124/129.

É o relatório.

Decido.

Da análise dos autos, verifica-se que o Instituto Nacional do Seguro Social, com base nas Certidões de Dívida Ativa nº 60.017.759-9, 60.137.919-5 e 60.132.589-3, ajuizou a execução fiscal objetivando a cobrança de contribuições previdenciárias não recolhidas em época própria pela empresa BEST PRINT INDÚSTRIA GRÁFICA LTDA., atual denominação de PRIMI FORMULÁRIOS LTDA., perfazendo o total de R\$ 255.332,34 (duzentos e cinquenta e cinco mil, trezentos e trinta e dois reais e trinta e quatro centavos).

Após o espontâneo comparecimento da empresa executada aos autos, bem como regular citação dos corresponsáveis tributários, e em virtude da ausência de garantia do juízo, procedeu-se, a pedido da exequente, à penhora de ativos financeiros dos coexecutados por meio do sistema Bacen-Jud.

Todavia, insuficientes os valores bloqueados para a garantia da execução, determinou o MM. Juízo *a quo* a intimação dos coexecutados para complementar o montante do débito fiscal, consignando que, no silêncio e sendo pleiteado pela exequente, será deferido o levantamento do numerário penhorado.

A decisão não merece reparo.

Com efeito, ao contrário do asseverado pelos agravantes, o prazo para a oposição de embargos, em execução garantida por penhora, inicia-se do dia em que se dá a intimação da constrição, nos termos do art. 16, inc. III, da LEF.

Art. 16 - O executado oferecerá embargos, no prazo de 30 (trinta) dias, contados:

(...)

III - da intimação da penhora.

Nem há de se cogitar que a intimação de penhora insuficiente, como no caso dos autos, não tem o condão de determinar a data inicial para a contagem do prazo de defesa, uma vez que, antes mesmo da alteração promovida pela Lei nº 11.382/06, que possibilitou a oposição de embargos independentemente do juízo estar seguro, já se havia firmado entendimento jurisprudencial a respeito do tema em sentido diverso. Confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TERMO INICIAL DO PRAZO PARA A OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE ESTÁ EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Esta Turma, por ocasião do julgamento do AgRg no Ag 684.714/PR (Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 5.9.2005, p. 260), proclamou: "Efetivada a penhora por oficial de justiça e dela sendo intimado o devedor, atendido estará o requisito de garantia para a oposição de embargos à execução. A eventual insuficiência da penhora será suprida por posterior reforço, que pode se dar 'em qualquer fase do processo' (Lei 6.830/80, art. 15, II), sem prejuízo do regular processamento dos embargos." A Segunda Turma, ao julgar o REsp 244.923/RS (Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 11.3.2002, p. 223), também decidiu: "Intimada a executada da penhora, a partir daí começa a correr o prazo para apresentação dos embargos do devedor. Essa penhora deve ser suficiente para a satisfação do débito, não importa. Pode ser excessiva, não importa. Pode ser ilegítima, como no caso de constrição sobre bens impenhoráveis, também não importa. Na primeira hipótese a penhora poderá ser ampliada. Na segunda, poderá ser reduzida. Na terceira, poderá ser substituída. Em qualquer dos três casos, haverá intimação do executado, mas o prazo para a apresentação dos embargos inicia-se da intimação da primeira penhora, mesmo que seja insuficiente, excessiva ou ilegítima, e não da sua ampliação, redução ou substituição." 2. Quanto à arguição de nulidade da intimação da penhora, não obstante a configuração do prequestionamento implícito, ainda assim o recurso especial não procede, por estar o acórdão recorrido, também nesse ponto, em consonância com a orientação jurisprudencial predominante neste Tribunal Superior. A Corte Especial, ao apreciar os Embargos de Divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ de 22.10.2001, p. 261), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo." 3. Agravo regimental desprovido." (AgRg no REsp 626.378/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/10/2006, DJ 07/11/2006 p. 234)

Desse modo, ainda que a penhora realizada nos autos tenha sido insuficiente para a garantia do juízo, o *dies a quo* para a oposição dos embargos começa a correr a partir da intimação da constrição efetuada, mesmo porque a penhora insuficiente poderá ser reforçada em qualquer momento processual, *ex vi* do art. 15, inc. II, da LEF, *in verbis*:

"Art. 15 - Em qualquer fase do processo, será deferida pelo Juiz:

(...)

II - à Fazenda Pública, a substituição dos bens penhorados por outros, independentemente da ordem enumerada no artigo 11, bem como o reforço da penhora insuficiente."

Assim, transcorrido *in albis* o prazo para o oferecimento da defesa, possível se mostra o imediato levantamento dos valores bloqueados, caso seja pleiteado pela exequente, consoante consignado na r. decisão agravada.

Deixo, por fim, de apreciar as alegações relativas ao afastamento da responsabilidade tributária dos sócios da empresa executada, tendo em vista que não foi objeto de análise pelo MM. Juiz *a quo*, conforme se depreende da leitura da decisão agravada, o que impede a apreciação por esta Corte, sob pena de supressão de instância judicial.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022890-93.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.022890-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.19.004040-7 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026758-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.026758-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : VIACAO JARAGUA LTDA
ADVOGADO : KAREN APARECIDA CRUZ e outro
AGRAVADO : JOAQUIM CONSTANTINO NETO e outros
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: HENRIQUE CONSTANTINO
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : RUI FERREIRA PIRES SOBRINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.050823-3 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo dos feitos executivos nºs 2004.61.82.050824-5 e 2004.61.82.051175-0.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e

os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os co-executados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em

22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento das execuções fiscais nºs 2004.61.82.050824-5 e 2004.61.82.051175-0, com a inclusão dos co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030421-36.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.030421-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ANDERSON DOS SANTOS FERREIRA
ADVOGADO : JOSE ARMANDO SILVINO DA SILVA
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EMPRESA DE ONIBUS SAO BENTO LTDA e outros
: JOSE PEREIRA DE SOUZA
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: RENATO FERNANDES SOARES
: RENE GOMES DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 2004.61.03.005146-6 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Relatora, Doutora VESNA KOLMAR:

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ANDERSON DOS SANTOS FERREIRA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 2004.61.03.005146-6, em trâmite perante a 4ª Vara Federal de São José dos Campos, que declarou a ineficácia da arrematação do imóvel penhorado no feito, de matrícula n.º 1.753, sob o fundamento de que o agravante depositou apenas a primeira parcela do lance e não "providenciou junto à exequente a regularização do parcelamento do valor da arrematação", o que possibilitou a realização de nova praça, agora decorrente de processo em tramitação pela 5ª Vara do Trabalho local, não tendo o imóvel sido arrematado. Aduziu que os embargos à arrematação opostos pela executada (Empresa de Ônibus São Bento Ltda.) acabaram, diante da ineficácia reconhecida, sendo extintos sem a análise de mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Alegou, em síntese, que:

a) a execução fiscal foi suspensa pelo Juízo até decisão final dos embargos em apenso (autos n. 2007.61.03.005681-7), razão pela qual, "no intuito de resguardar seu direito, suspendeu o pagamento dos valores referentes à arrematação até ulterior decisão de mérito acerca dos Embargos à Arrematação interpostos pela Empresa de Ônibus São Bento Ltda., evitando, dessa forma, um dano irreparável ou de difícil reparação";

b) a anulação do auto de arrematação dentro da própria execução afronta o art. 5.º XXXVI, da Constituição Federal;

c) a "transferência de domínio, em nosso sistema jurídico se opera pela transcrição no Registro Imobiliário, e, para tanto, necessário se faz a expedição de carta de arrematação, a qual não foi providenciada pelo Juízo 'a quo' devido ao efeito suspensivo concedido pelo Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região"; e

d) "após a expedição da carta, a anulação da arrematação deve ser pleiteada em ação contra o arrematante, com as garantias do devido processo legal, contraditório e ampla defesa".

Às fls. 124/127, o pedido de efeito suspensivo foi indeferido.

Intimada, a União Federal, ora agravada, apresentou contraminuta às fls. 131/133.

É o relatório.

Decido.

A propósito da arrematação, estabelece o art. 694 do Código de Processo Civil que, "assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventuário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acaba e irretroatável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos do executado".

Todavia, o parágrafo primeiro do aludido dispositivo prevê situações em que a arrematação poderá ser tornada sem efeito. São elas: vício de nulidade (inciso I); não-pagamento do preço ou não-prestação de caução (II); quando o arrematante provar, nos 5 dias seguintes, a existência de ônus real ou de gravame não mencionado no edital (inciso III); a requerimento do arrematante, na hipótese de embargos à arrematação (inciso IV); quando realizada por preço vil (inciso V); e nos casos do art. 698 (inciso VII), cumprindo observar, quanto ao inciso II, que "***basta requerimento do interessado, nos próprios autos do processo executivo, desde que ainda não se lhe haja posto fim, cabendo da decisão agravo de instrumento***" (BARBOSA MOREIRA, José Carlos, *o Novo Processo Civil Brasileiro*, 25ª ed., Rio de Janeiro, Forense, 2007, p. 262).

Com efeito, para a desconstituição da arrematação, apenas se pode cogitar da necessidade de ação autônoma "quando já houver sido expedida a carta de arrematação e transferida a propriedade do bem com o registro no Cartório de Imóveis" (REsp 855.863/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/09/2006, DJ 04/10/2006 p. 210), o que não aconteceu nos autos, muito embora o agravante, contraditoriamente, sugira o contrário e traga jurisprudência correlata pouco depois de afirmar que a referida carta não fora expedida.

Impende frisar que, segundo informações prestadas pelo Juízo agravado, os embargos à arrematação foram recebidos sem efeito suspensivo. Por outro lado, ainda que o curso do processo de execução tivesse sido suspenso pela oposição dos embargos à arrematação, não restaria suspensa ou elidida a obrigação do arrematante de pagar as prestações devidas pela arrematação operada nos termos do parágrafo 1º, do artigo 690, do Código de Processo Civil, até porque, sentindo-se prejudicado ou vislumbrando prejuízo irreparável para si, lhe seria perfeitamente possível desistir da aquisição, nos exatos moldes permitidos pelo parágrafo 1º, do artigo 746, do CPC. Convém ressaltar que ninguém é obrigado a participar de alienações judiciais, sendo certo que a possibilidade de realização de bons negócios - entenda-se, a arrematação de bens móveis e imóveis por valores bastante inferiores aos praticados pelo mercado - é direta e inevitavelmente proporcional ao risco inerente à esta atividade. Atento à proteção dos arrematantes em potencial e procurando fomentar a participação da sociedade no pleito, o legislador ordinário salvaguardou, por meio da Lei nº 11.382, de 07 de dezembro de 2006, a posição do arrematante que se vê prejudicado pela oposição de embargos à arrematação pelo executado, não se exigindo, sequer, seja o requerimento de desistência fundamentado. Esta desistência, entretanto, por determinação legal, só pode ser manifestada ***a priori***. O que não lhe é dado, entretanto, é não desistir e deixar de pagar o preço do lance, adotando a postura extremamente cômoda de aguardar a solução dos embargos à arrematação para, somente aí, avaliar se a arrematação continua se lhe afigurando interessante - já que até então não teria desembolsado os valores devidos pela arrematação - o que equivaleria a possibilidade de arrependimento tardio não admitido em lei.

Coerente e técnica, portanto, a decisão agravada que decretou a ineficácia da arrematação pelo fato de que "desde o auto de arrematação e o depósito da primeira parcela em junho de 2007 até hoje, o arrematante não providenciou junto à exequente a regularização do parcelamento do valor da arrematação, conforme informado pela exequente às fls. 219", razão pela qual restou o bem liberado para excussão em execução trabalhista, não merecendo reforma o ato impugnado.

Por esses fundamentos, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento.

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

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032686-11.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.032686-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EUROGRAF GRAFICA E OFF SET LTDA e outros
: JOSE CARLOS MUNIZ CAMARA
: JOSE ANTONIO DE OLIVEIRA
: JOSEFA KOTOWICZ DE OLIVEIRA
: KATOVIC FRANCISKA
ADVOGADO : PLAUTO SAMPAIO RINO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2003.61.82.051659-6 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 278) que, de ofício, ordenou a exclusão dos sócios da empresa executada do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios da empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional. Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0033372-03.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.033372-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HIDRAULICA NERI LTDA e outros
: ARNALDO NERI
ADVOGADO : NORIVAL VIANA e outro

ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

No. ORIG. : 2003.61.82.005462-0 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fl. 292/293) que **acolheu exceção de pré-executividade** para reconhecer a **ilegitimidade passiva** do sócio Arnaldo Neri, excluindo-o do pólo passivo da ação de execução fiscal de dívida ativa previdenciária ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Na minuta do agravo a exequente busca a reforma da decisão aduzindo, em síntese, que os nomes dos sócios constam da Certidão de Dívida Ativa, cabendo-lhes desconstituir a presunção de certeza e liquidez do título executivo mediante produção de provas em sede de embargos à execução.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de decisão que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johanson di Salvo

Desembargador Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036090-70.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036090-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : IND/ ELETRICA MARANGONI MARETTI LTDA
ADVOGADO : SYLVIO LUIZ ANDRADE ALVES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.05.009228-9 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036120-08.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.036120-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : PRIFARMA DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
ADVOGADO : DOUGLAS AUN KRYVCUN e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2009.61.21.001761-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037400-14.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.037400-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : JOAO CARLOS FEICHTNER e outro
: IRMGARD POST SUSEMIHL
PARTE RE' : ENGETRAN ENGENHARIA DE TRANSITO S/A
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00.04.58119-9 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 00.0458119-9, em trâmite perante a 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu a realização de penhora através do sistema Bacen-Jud.

Conforme noticiado às fls. 130-131, a decisão agravada foi reconsiderada, razão pela qual **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 529 do Código de Processo Civil e 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040418-43.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.040418-5/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CIRYUS EMPREENDIMENTOS MOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO : DENNIS OLIMPIO SILVA
AGRAVADO : UMBERTO MASON e outro
: MARIZA ANTONIA MASON
ADVOGADO : LUIS ANTONIO DE CAMARGO e outro
AGRAVADO : JOSE CARLOS LEAL e outro
: EDSON CELSO DE SOUZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2004.61.82.004876-3 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os co-executados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisa necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO

EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Por derradeiro, resta consignar que os executados Mariza Antonia Mason e Edson Celso de Souza não figuram como co-responsáveis apenas nas Certidões de Dívida Ativa nºs 35.348.706-6 e 35.348.707-4.

Diante do exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão dos co-responsáveis que constam das CDAs no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0041239-47.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.041239-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RANKAR AUTO CENTRO LTDA massa falida e outros
ADVOGADO : JASSON ESTEVAM DE MORAES FILHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.025458-5 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de todos os co-executados do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento,

consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os co-executados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu à formação do título executivo e do ato administrativo do lançamento, onde procedido o controle da legalidade do ato de constituição do crédito tributário.

Em situações que tais, para o sócio ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a inclusão dos co-responsáveis que constam das CDAs no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

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

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044397-13.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.044397-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : BRACOL HOLDING LTDA
ADVOGADO : TIAGO DIAS DE AMORIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 2009.61.07.010338-4 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança.

A teor das informações prestadas pelo Juízo 'a quo' observo que houve **prolação** de **sentença** que concedeu a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, pelo que **julgo prejudicado o presente agravo de instrumento**, pela perda do seu objeto, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Egrégia Corte, combinado com o artigo 557, do Código de Processo Civil.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003370-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.003370-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Silvio Gemaque
AGRAVANTE : CPW BRASIL LTDA e filial
ADVOGADO : HALLEY HENARES NETO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP

No. ORIG. : 2010.61.21.000334-6 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Em razão do julgamento do processo originário de que foi extraído o presente agravo de instrumento, interposto contra decisão liminar, conforme noticiado em mensagem eletrônica encaminhada pelo Juízo de origem, tenho por prejudicado o recurso pela perda do objeto.

Por esse motivo, nego seguimento ao agravo com fundamento no artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à origem.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Silvio Gemaque

Juiz Federal Convocado

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005265-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005265-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA

AGRAVANTE : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA

ADVOGADO : LEONARDO GALLOTTI OLINTO e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

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

No. ORIG. : 2010.61.14.000815-4 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de reconsideração apresentado em face da decisão que converteu o presente agravo de instrumento em agravo retido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 527 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05, a decisão liminar que converter o agravo de instrumento em retido, somente é passível de reforma no momento do julgamento do agravo, salvo se o próprio relator a reconsiderar.

No entanto, os argumentos lançados no pedido de reconsideração não infirmam o entendimento deste Relator.

Assim, mantenho a decisão de fls. 83/84 por seus próprios fundamentos e determino a remessa dos autos à Vara de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005689-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.005689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

AGRAVADO : UNIAO BRASILEIRA DE VIDROS S/A

ADVOGADO : EDUARDO FORNAZARI ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00023719620104036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 2010.61.00.002371-7, em trâmite perante a 13ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido de liminar.

Conforme consta do sistema de consulta processual desta Corte, foi prolatada sentença nos autos da ação originária, o que acarreta a perda do objeto do presente recurso.

Por essa razão, **julgo prejudicado o agravo de instrumento**, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006642-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006642-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : PASCHOALOTTO ADMINISTRACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : MARCUS VINÍCIUS DE MORAIS JUNQUEIRA e outro
PARTE RE' : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012804420104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.08.001280-8, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Bauru (SP), que deferiu a tutela antecipada "para, até ulterior deliberação, eximir a postulante - Paschoalotto Administração e Serviços Ltda. - do recolhimento da contribuição ao SAT com aplicação do Fator Previdenciário de Prevenção-FAP, devendo a exação ser satisfeita na forma original (art. 22, inciso II, da Lei 8.212/1991)", ao fundamento da impossibilidade de a metodologia de fixação da alíquota ao SAT ser estabelecida por Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social.

Alega, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP por meio dos Decretos 6.042/07 e 6.957/09, através dos quais o Poder Público possibilitou a efetiva flexibilização das alíquotas do SAT devidas pelas empresas não viola o princípio da legalidade, uma vez que todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em Lei, mais especificamente no art. 22, II, da Lei 8.212/91, c/c art. 10 da Lei 10.666/03.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados

empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarifa individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na executoriedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006994-73.2010.4.03.0000/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : HOTEL DAS FONTES S/A
: APARECIDO BENEDITO VIEIRA DE GODOY
: MARIA INES D AURIA
: DEBLE SIRACUSA D AURIA
: WALDEMAR D AUREA
ADVOGADO : DOUGLAS D AURIA VIEIRA DE GODOY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 00.00.00022-1 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 221/00, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Águas de Lindoia (SP), que, aplicando analogicamente a jurisprudência que limita a penhora de faturamento a 30% da receita bruta mensal, deferiu o desbloqueio de 70% do montante alcançado pela constrição realizada através do sistema Bacen-Jud, por entender que do contrário as atividades da empresa, com pedido de parcelamento em fase de consolidação, poderiam restar prejudicadas.

Alega, em síntese, que a lei instituidora do parcelamento a que aderiu a empresa devedora ressalva expressamente as garantias prestadas em sede de execução fiscal, e que a penhora *on line* não se confunde com penhora de faturamento, sendo certo que relativamente aos co-executados nem se pode falar em faturamento, razão pela qual deve ser atribuído efeito suspensivo ao recurso para que seja dada nova ordem de bloqueio dos ativos financeiros de titularidade dos agravados.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

De conformidade com o inciso VI do artigo 151 do Código Tributário Nacional, é o efetivo parcelamento, e não o mero requerimento seu, que suspende a exigibilidade do crédito tributário. Nesse sentido: STJ, REsp 911.360/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 18/03/2008, DJe 04/03/2009; TRF4, AC 200371000447863, Rel. Des. Fed. Marga Inge Barth Tessler, Segunda Turma, j. 11/04/2006, DJ 26/04/2006; TRF5, EDAG 2004050001000260, Rel. Des. Fed. Paulo Roberto de Oliveira Lima, Segunda Turma, j. 15/02/2005, DJ 10/03/2005; TRF 1, AGA 2009.01.00.050619-2/MG, Rel. Desembargador Federal Reynaldo Fonseca, Sétima Turma, e-DJF1 p.228 de 23/10/2009.

No caso dos autos, embora a constrição através do sistema Bacen-Jud tenha se efetivado após o recebimento, pelo Fisco, do pedido de parcelamento dos débitos em cobro, o certo é que esse bloqueio dos saldos das contas bancárias ocorreu antes da anuência fazendária a tal requerimento, quando não vigia causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Ademais, nos termos do artigo 11, I, da Lei n.º 11.941/09, os parcelamentos requeridos na forma e condições de que tratam seus artigos 1.º, 2º e 3º não dependem de apresentação de garantia ou de arrolamento de bens, exceto quando já houver penhora em execução fiscal ajuizada.

Somando-se a isto o fato de que o desbloqueio foi realizado à míngua de amparo legal, é forçoso convir pela necessidade de reforma do ato impugnado.

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009205-82.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009205-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : TESTA E PIRES LTDA
ADVOGADO : JOSE ANTONIO FRANZIN
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00065-8 A Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por TESTA E PIRES LTDA., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 658/09, em trâmite perante o Juízo de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Americana (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade por entender que "não há fundamento para a alegação do embargante, no sentido de que a Certidão de Dívida Ativa padece de nulidade porque não indica o termo inicial para contagem dos juros de mora e correção monetária, e indicação da fundamentação da exigência tributária, eis que está expresso o período da dívida, bem como existe um campo específico denominado "embasamento legal."

Alega, em síntese, que a CDA que embasa a execução não traz indicação precisa dos termos iniciais de contagem da correção monetária e dos juros de mora, e não expõe com clareza o valor originário de cada espécie de tributo indicado no documento, além de não especificar a fundamentação das exigências tributárias.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o artigo 202 do Código Tributário Nacional, o termo de inscrição da dívida ativa, autenticado pela autoridade competente, indicará obrigatoriamente: I - o nome do devedor e, sendo caso, o dos co-responsáveis, bem como, sempre que possível, o domicílio ou a residência de um e de outros; II - a quantia devida e a maneira de calcular os juros de mora acrescidos; III - a origem e natureza do crédito, mencionada especificamente a disposição da lei em que seja fundado; IV - a data em que foi inscrita; V - sendo caso, o número do processo administrativo de que se originar o crédito. Além disso, segundo o parágrafo único do dispositivo, a certidão conterá, além desses requisitos, a indicação do livro e da folha de inscrição.

Semelhantemente, o art. 2º, § 5º, da Lei de Execução fiscal dispõe que o termo de inscrição de dívida ativa conterá: I - o nome do devedor, dos co-responsáveis e, sempre que conhecido, o domicílio ou residência de um e de outros; II - o valor originário da dívida, bem como o termo inicial e a forma de calcular os juros de mora e demais encargos previstos em lei ou contrato; III - a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida; IV - a indicação, se for o caso, de estar a dívida sujeita à atualização monetária, bem como o respectivo fundamento legal e o termo inicial para o cálculo; V - a data e o número da inscrição, no Registro de Dívida Ativa; e VI - o número do processo administrativo ou do auto de infração, se neles estiver apurado o valor da dívida.

Nos presentes autos, a certidão de dívida ativa contém todos os elementos exigidos em lei, não se verificando neste juízo de cognição sumária nada que afaste sua presunção de certeza, liquidez e exigibilidade. A decisão agravada, que, acertadamente, afirmou que o título estampa, com clareza, o valor do montante devido, os acessórios incluídos, a natureza do débito, a base legal para sua cobrança e indicação do livro e folhas em que o crédito foi inscrito, não merece, pois, nenhum reparo.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009991-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009991-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : COMPONAM COMPONENTES PARA CALCADOS LTDA
ADVOGADO : PAULO AGESIPOLIS GOMES DUARTE e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00026204220094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão de todos os sócios do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os co-executados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu à formação do título executivo e do ato administrativo do lançamento, onde procedido o controle da legalidade do ato de constituição do crédito tributário.

Em situações que tais, para o sócio ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, arguir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução fiscal, com a inclusão dos co-responsáveis que constam das CDAs no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

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

Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010138-55.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.010138-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : CONDIC CONSTRUTORA DIRETRIZ IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : RICARDO ALBERTO LAZINHO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00098740820094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da exceção de incompetência atuada sob o n.º 2009.61.00.009874-0, em trâmite perante 12ª Vara Federal de São Paulo, que rejeitou o incidente sob o fundamento de que a pessoa jurídica autora da ação anulatória, tendo sede no município de São Paulo, poderia, a teor do art. 109, § 2.º da Constituição Federal, ajuizá-la na respectiva seção judiciária.

Alega, em síntese, que a agravada, de acordo com informações da Delegacia da Receita Federal de Administração Tributária em São Paulo, tem domicílio fiscal na cidade de Recife (PE), de modo que para lá deve ser remetida a ação anulatória em trâmite no juízo *a quo*.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

De acordo com o § 2.º do art. 109 da Constituição Federal, "As causas intentadas contra a União poderão ser aforadas na seção judiciária em que for domiciliado o autor, naquela onde houver ocorrido o ato ou fato que deu origem a demanda ou onde esteja situada a coisa, ou, ainda, no Distrito Federal.

Trata-se de regra que, segundo Theotônio Negrão, é "dada como opção aos autores, e não para preservar interesse da União" (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, Ed. Saraiva, 32ª ed., pág. 65, nota 25)

A agravada tem sede no Município de São Paulo desde 3 de novembro de 2005, sendo esse, portanto, seu domicílio, nos termos do art. 75, IV, do Código Civil. Tendo a ação anulatória sido proposta na Seção Judiciária correlata, não há falar em incompetência do Juízo, razão pela qual não merece reparo a decisão agravada.

Nesse sentido precedentes dos Tribunais Regionais Federais da Primeira e Quinta Regiões:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. POSSIBILIDADE DE AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO FORO DE DOMICÍLIO DO AUTOR. § 2º DO ART. 109, DA CF/88. 1. A agravante tem o direito de ajuizar ação anulatória de débito fiscal contra a União na Seção Judiciária em que é domiciliada (§ 2º do art. 109, da CF/88), no caso, em Minas Gerais, não subsistindo a decisão do magistrado a quo que declinou de ofício de sua competência em favor da Seção Judiciária do Rio Grande do Norte, onde ocorreu a autuação pela fiscalização do Ministério do Trabalho. 2. Agravo de instrumento provido.(AG 9601413510, JUIZ MOACIR FERREIRA RAMOS (CONV.), TRF1 - TERCEIRA TURMA SUPLEMENTAR, 05/12/2002)
AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA PARA PROCESSO E JULGAMENTO DE AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. FORO DO LUGAR DO FATO GERADOR. FORO DA SEDE DA EMPRESA. FACULDADE DA PARTE AUTORA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 109, PARÁGRAFO 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL ÀS AUTARQUIAS FEDERAIS. POSSIBILIDADE. 1. Hipótese em que se questiona a competência para o processo e julgamento de ação anulatória de débito fiscal, cujo fato gerador ocorreu no Rio de Janeiro e a empresa notificada possui sede no Estado do Rio Grande do Norte. 2. Impõe-se a aplicação analógica da regra de competência prevista no PARÁGRAFO 2º, do art. 109 da CF, haja vista o INSS - Instituto Nacional do Seguro Social ser uma Autarquia Federal, com representatividade em todo o território nacional, sendo assim, facultado ao autor optar pelo ajuizamento da ação em tela quer no domicílio da empresa, quer onde tenha ocorrido o fato que deu origem a demanda, ou ainda, no Distrito Federal. 3. Agravo de instrumento não provido.(AG 200505000330863, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Segunda Turma, 19/10/2006)
Por esses fundamentos, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010731-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010731-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : SANDRA HELENA OLIVEIRA SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO : ALCIDES GABRIEL DA SILVA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : EPS EMPRESA PRESTADORA DE SERVICOS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00107307320034036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 150/152) que **indeferiu exceção de pré-executividade** oposta por SANDRA HELENA OLIVEIRA SANTANA DOS SANTOS, sócia da empresa executada que alegava **ilegitimidade**

passiva à conta da ausência de prova da ocorrência de qualquer das situações referidas no artigo 135 do Código Tributário Nacional, já que não exercia cargo de gerência da empresa devedora.

Na minuta do agravo a sócia busca a reforma do *decisum* para que seja excluída dos rigores do processo executivo. Sucede que a r. decisão está conforme a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisito necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.

2. Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** ao agravo de instrumento. Com o trânsito dê-se baixa. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010869-51.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010869-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : FORD MOTOR COMPANY BRASIL LTDA
ADVOGADO : DEBORA REGINA ALVES DO AMARAL e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 00097914720094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida na ação ordinária nº 0009791-47.2009.403.6114, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Bernardo do Campo, que deferiu a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do crédito constante da NFLD nº 35.787.237-1, na medida em que "o impetrante comprovou documentalmente que possui estabelecimentos dotados de CNPJ próprios, distintos, razão pela qual, em consonância com o pacificado entendimento exarado pelo Colendo STJ, tem o direito líquido e certo de calcular os valores devidos a título de SAT individualmente em cada estabelecimento detentor de CNPJ próprio, levando em consideração apenas os trabalhadores de cada um deles."

Alega, em síntese, que, ao estabelecer parâmetros para a fiel execução da Lei nº 8.212/91, o Decreto nº 2.173/97, em total sintonia com a lei, estabeleceu que a atividade preponderante deve ser apurada por empresa e não por estabelecimento, e nesse sentido vem decidindo o Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

O presente recurso encontra-se em manifesto confronto com súmula do Superior Tribunal de Justiça. Senão vejamos:

TRIBUTÁRIO - SAT - LEI N. 8.212/91, ART. 22, - ALÍQUOTAS - FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO - SÚMULA 351/STJ.

1. A Primeira Seção consolidou jurisprudência no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n. 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta uma única inscrição, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada.

2. Incidência do enunciado da súmula 351/STJ: "A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro." Embargos de declaração acolhidos, para sanar a omissão, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 737.086/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2008, DJe 18/12/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, caput, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011159-66.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011159-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : FORTUNATO D ANTONIO RONCHI
ADVOGADO : LUIS EDUARDO TANUS
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : ASSOCIACAO ATLETICA BERNARDENSE e outros
: RONALDO GALLEGO
: VANDERLEI GALINDO MEDINA
: NILTON BROCHADO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 02.00.00013-7 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por FORTUNATO D'ANTONIO RONCHI, por meio do qual pleiteia a reforma da r. decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 137/2002, em trâmite perante a 1ª Vara Judicial da Comarca de Presidente Bernardes (SP), que indeferiu o pedido de levantamento do bloqueio realizado através do sistema Bacen-Jud.

Observo que o agravante não recolheu as custas estabelecidas pela Lei nº 9.289, de 04.07.96, em conformidade com a Resolução nº 278, de 16 de maio de 2007, do Conselho de Administração do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Com efeito, a Tabela de Custas, anexa à Resolução nº 278/07, determina o recolhimento de custas do agravo de instrumento na quantia de R\$ 64,26 (sessenta e quatro reais e vinte e seis centavos), mediante o Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF (código 5775), recolhimento este que deve ser efetuado somente na Caixa Econômica Federal. Com relação ao porte de retorno dos autos, o valor é de R\$ 8,00 (oito reais), mediante DARF (código 8021).

Dessa forma, não satisfeitos todos os pressupostos objetivos de admissibilidade recursal (§ 1º, do art. 525, do Código de Processo Civil), **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do artigo 527, inciso I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011250-59.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011250-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : TOMAS FLORIANO LUDWIG
ADVOGADO : EDNEI FERNANDES e outro

AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00004660820104036116 1 Vr ASSIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TOMAS FLORIANO LUDWIG em face de decisão (fl. 51 do instrumento, fl. 33 dos autos originais) proferida pelo Juízo Federal da 1ª Vara Cível de Assis/SP que, em sede de ação ordinária, **postergou a análise do requerimento de antecipação de tutela para após a vinda da contestação.**

"Vistos,

Postergo a análise do pedido de tutela antecipatória até a vinda da contestação, oportunidade em que a ré deverá manifestar-se expressamente acerca da decisão proferida pelo STF em sede do Recurso Extraordinário nº 363.852, em 03 de fevereiro de 2010.

Concedo, outrossim, o prazo de 05 (cinco) dias para que o patrono da parte autora junte aos autos instrumento de procuração.

Isto feito, cite-se o réu, com urgência, para contestar nos termos requeridos na inicial.

Cumpra-se".

Não entrevejo cunho decisório no mencionado despacho a justificar a interposição de recurso de agravo de instrumento nos termos do artigo 522 do Código de Processo Civil.

O Juiz não é 'obrigado' a conceder qualquer espécie de tutela antecipatória ou liminar; pelo contrário, a prudência - apanágio da boa jurisdição - recomenda que essas decisões que conferem direitos ou constituem relações antes da sentença e do seu trânsito sejam proferidas somente depois que o Juiz recolhe elementos que confortem seu espírito no tocante a justiça da entrega de tal '*bem da vida*' a quem o reclama ainda no alvorecer do procedimento.

Reservar-se o Juiz para apreciar pedido de tutela antecipada ou liminar para após a vinda da resposta do réu ou informações do impetrado não caracteriza negativa de jurisdição, pois a jurisdição deve sempre ser prestada com segurança e essa cautela judicial no aguardo da fala do adverso denota que o autor ou impetrante não conseguiu trazer elementos que '*ictu oculi*' pudessem confortar o seu convencimento.

À míngua da existência de efetiva decisão, não há requisito recursal que autorize o manejo do agravo (sucumbência), pelo que nego seguimento ao recurso.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johonsom di Salvo

Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011666-27.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011666-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : CLAUDIA SALLES VILELA VIANNA e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061939320104036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por UNIBANCO AIG VIDA E PREVIDÊNCIA S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0006193-93.2010.4.03.6100, em trâmite perante a 10ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça sob o fundamento de que não há amparo legal.

Alega, em síntese, que, no decorrer do processo, serão carreados aos autos dados sigilosos seus e de outras empresas, o que compromete tanto a livre concorrência, quanto o sigilo de dados e a intimidade, garantidos constitucionalmente.

Sustenta que o extrato relativo ao FAP da empresa, juntado à fl. 28 dos autos originários, contém dados fiscais, que, como tais, estão sujeitos ao sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a publicidade dos atos processuais pode ser restringida apenas excepcionalmente, quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigir.

O artigo 155 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que os processos devem correr sob sigilo de justiça desde que justificado pelo interesse público, bem como quando versarem sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Da conjunção desses dois dispositivos, pode-se concluir que, além de não ser taxativo, o rol das hipóteses que excepcionam a regra da publicidade visa a proteger não somente interesses públicos, mas também privados, sobretudo se considerada a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, consagrada constitucionalmente.

Nessa esteira, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, veda a divulgação de informações obtidas pela Fazenda Pública e seus servidores, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e à natureza ou estado de seus negócios ou atividades, de modo a obstar que se leve ao conhecimento público dados que somente dizem respeito ao contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica.

Na hipótese em apreço, a agravante pretende, nos autos originários, ver declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia do Fator Acidentário de Prevenção, a ser aplicada para o cálculo da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho e, para tanto, fez juntar o extrato de seu FAP, que foi calculado com base em dados particulares da própria empresa para a aferição do tributo por ela devido.

Assim, comprovada a natureza essencialmente fiscal dessas informações, que, por isso, devem ter seu sigilo preservado, impõe-se a decretação do sigilo de justiça.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011673-19.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011673-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ADM COM/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO : MARCIO SOCORRO POLLET e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00023033720104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ADM - Comércio de Roupas Ltda., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2303-37.2010.403.6104, em trâmite perante a 4ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Santos (SP), que revogou a tutela antecipada que havia autorizado a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, pela constatação, após o oferecimento de embargos de declaração pela Fazenda Pública, de que havia "divergências de GFIP" e, portanto, de dívida tributária a impedir a obtenção da referida certidão, indeferindo, outrossim, a prestação de caução sob o fundamento de que a natureza fungível dos bens ofertados como garantia não satisfaz a finalidade da norma insculpida no art. 151 do Código Tributário Nacional.

Alega, em síntese, que não é razoável a negativa de fornecimento de CPD-EM pautada na divergência ou falta de GFIPs, já que a obrigação acessória de entrega das GFIPs consiste tão somente na declaração de informações e para que esta seja convertida em obrigação principal é imprescindível que haja a constituição do crédito tributário, através de lançamento administrativo, nos termos do artigo 142 do CTN. Sustenta que, a prevalecer entendimento contrário, merece ver deferida a prestação de caução tal como pleiteada porque a garantia oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP"s, o que, ao contrário do afirmado pela agravante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos .

Com efeito, nos termos do artigo 142 do Código Tributário Nacional, o lançamento tributário é procedimento necessário à constituição do crédito tributário.

Contudo, no que tange ao crédito tributário de natureza previdenciária, o parágrafo 7º do artigo 33 da Lei nº 8.212/91 dispõe que:

§ 7º O crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte. (Incluído pela Lei 9.528, de 10.12.97)

Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP **é suficiente à constituição do crédito tributário** e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

A propósito, é o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Turma em caso análogo:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. VERIFICAÇÃO DE DIVERGÊNCIAS ENTRE VALORES DECLARADOS NA GFIP E VALORES RECOLHIDOS (PAGAMENTO A MENOR). TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO (CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA). DESNECESSIDADE DE LANÇAMENTO DE OFÍCIO SUPLETIVO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (DECLARAÇÃO). RECUSA AO FORNECIMENTO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITO (CND) OU DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA (CPEN). POSSIBILIDADE.

1. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei, é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

2. A Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIP) foi definida pelo Decreto 2.803/98 (revogado pelo Decreto 3.048/99), consistindo em declaração que compreende os dados da empresa e dos trabalhadores, os fatos geradores de contribuições previdenciárias e valores devidos ao INSS, bem como as remunerações dos trabalhadores e valor a ser recolhido a título de FGTS. As informações prestadas na GFIP servem como base de cálculo das contribuições arrecadadas pelo INSS.

3. Portanto, a GFIP é um dos modos de constituição do créditos devidos à Seguridade Social, consoante se deduz da leitura do artigo 33, § 7º, da Lei 8.212/91 (com a redação dada pela Lei 9.528/97), segundo o qual "o crédito da seguridade social é constituído por meio de notificação de débito, auto-de-infração, confissão ou documento declaratório de valores devidos e não recolhidos apresentado pelo contribuinte".

4. Deveras, a relação jurídica tributária inaugura-se com a ocorrência do fato jurídico tributário, sendo certo que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a exigibilidade do crédito tributário se perfectibiliza com a mera declaração efetuada pelo contribuinte, não se condicionando a ato prévio de lançamento administrativo, razão pela qual, em caso de não-pagamento ou pagamento parcial do tributo declarado, afigura-se legítima a recusa de expedição da Certidão Negativa ou Positiva com Efeitos de Negativa (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.123.557/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

5. Doutrina abalizada preleciona que: "- GFIP. Apresentada declaração sobre as contribuições previdenciárias devidas, resta formalizada a existência do crédito tributário, não tendo mais, o contribuinte inadimplente, direito à certidão negativa.

- Divergências de GFIP. Ocorre a chamada "divergência de GFIP/GPS" quando o montante pago através de GPS não corresponde ao montante declarado na GFIP. Valores declarados como devidos nas GFIPs e impagos ou pagos apenas parcialmente, ensejam a certificação da existência do débito quanto ao saldo. Há o que certificar.

Efetivamente, remanescendo saldo devedor, considera-se-o em aberto, impedindo a obtenção de certidão negativa de débito.

- Em tendo ocorrido compensação de valores retidos em notas fiscais, impende que o contribuinte faça constar tal informação da GFIP, que tem campo próprio para retenção sobre nota fiscal/fatura. Não informando, o débito estará declarado e em aberto, não ensejando a obtenção de certidão negativa." (Leandro Paulsen, in "Direito Tributário - Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e da Jurisprudência", Ed. Livraria do Advogado e Escola Superior da Magistratura Federal do Rio Grande do Sul, 10ª ed., 2008, Porto Alegre, pág. 1.264).

6. In casu, restou assente, no Tribunal de origem, que: No caso dos autos, a negativa da autoridade coatora decorreu da existência de divergência de GFIP's, o que, ao contrário do afirmado pela impetrante, caracteriza a existência de crédito tributário da Fazenda Pública, fator impeditivo à expedição da Certidão Negativa de Débitos.

(...) Nessa esteira, depreende-se que o crédito tributário derivado de documento declaratório prescinde de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte para que se considere constituído, uma vez que a declaração do sujeito passivo equivale ao lançamento, tornando o crédito tributário formalizado e imediatamente exigível.

A Guia de Recolhimento de Fundo de Garantia e Informações à Previdência Social - GFIP é documento fiscal declaratório, do qual devem constar todos os dados essenciais à identificação do valor do tributo relativo ao exercício competente.

Assim, a GFIP é suficiente à constituição do crédito tributário e, na hipótese de ausência de pagamento do tributo declarado ou pagamento a menor, enseja a inscrição em dívida ativa, independentemente de prévia notificação ou instauração de procedimento administrativo fiscal.

(...) Também não faz jus o apelado à Certidão Positiva de Débito com efeitos de Negativa prevista no artigo 206 do CTN, considerando que embora cabível nos casos em que há crédito tributário constituído e exigível, este deverá estar com a exigibilidade suspensa de acordo com qualquer das hipóteses elencadas nos artigos 151 e 155 do CTN, ou em cobrança executiva, devidamente garantido por penhora, o que não restou demonstrado no presente caso." 7.

Conseqüentemente, revela-se legítima a recusa da autoridade impetrada em expedir certidão negativa de débito (CND) ou de certidão positiva com efeitos de negativa (CPEN) quando a autoridade tributária verifica a ocorrência de pagamento a menor, em virtude da existência de divergências entre os valores declarados na Guia de Recolhimento do FGTS e Informações à Previdência Social (GFIP) e os valores efetivamente recolhidos mediante guia de pagamento (GP) (Precedentes do STJ: AgRg no Ag 1.179.233/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 03.11.2009, DJe 13.11.2009; AgRg no REsp 1.070.969/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 12.05.2009, DJe 25.05.2009; REsp 842.444/PR, Rel.

Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.09.2008, DJe 07.10.2008; AgRg no Ag 937.706/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 06.03.2008, DJe 04.03.2009; e AgRg nos EAg 670.326/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14.06.2006, DJ 01.08.2006).

8. Hipótese que não se identifica com a alegação de mero descumprimento da obrigação acessória de informar, mensalmente, ao INSS, dados relacionados aos fatos geradores da contribuição previdenciária (artigo 32, IV e § 10, da Lei 8.212/91).

9. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1143094/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - REQUISITOS DE TEMPESTIVIDADE E COMPOSIÇÃO ADEQUADA DO INSTRUMENTO CUMPRIDOS PELA PARTE AGRAVANTE - SENTENÇA QUE CONFRONTA DECISÃO LIMINAR DO RELATOR PROFERIDA NOS TERMOS DO ART. 558 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO NÃO PREJUDICADO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS À SEGURIDADE SOCIAL - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - APRESENTAÇÃO DE "GFIP" PELO CONTRIBUINTE - DIVERGÊNCIA ENTRE O MONTANTE DECLARADO E O EFETIVAMENTE RECOLHIDO - PAGAMENTO A MENOR - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA VERIFICADA - IMPEDIMENTO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NA FORMA DO ART. 206 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - AGRAVO DE INSTRUMENTO PROVIDO - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO.

(...)

3. No presente caso, a autarquia demonstra que a agravada, além de não apresentar a GFIP relativa a diversas competências, encontra divergência em relação ao recolhimento da GFIP relativamente aos meses de janeiro e fevereiro de 2003.

4. Tratando-se as contribuições sociais de tributos sujeitos a lançamento por homologação, se os fatos geradores e o montante devido são declarados pelo contribuinte através de documento criado pela lei para esse fim e se constata que não ocorreu pagamento devido, revela-se evidente o crédito fiscal, prescindindo-se da homologação, tornando-se a dívida plenamente exigível independentemente de processo administrativo apuratório; logo, nenhum é o direito do devedor a obter certidão favorável.

Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

5. Agravo de instrumento provido para garantir o direito da autarquia previdenciária de não expedir a Certidão Positiva com Efeitos de Negativa em favor da agravada, até o trânsito em julgado do "writ" de origem.

6. Agravo Regimental prejudicado.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, 1ª Turma, Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.055151-9, DJU 30/09/2004, p. 205, Relator Desembargador Federal Johansom Di Salvo)

Quanto à caução, a jurisprudência majoritária tem-se inclinado no sentido de que a falta de propositura da execução fiscal não pode impedir o contribuinte de tomar outras medidas judiciais para questionar seus eventuais débitos e oferecer garantia que se assemelha ao instituto da penhora.

Todavia, a admissão de caução para garantir o juízo enquanto ainda não promovida a execução fiscal, para fins de expedição de Certidão Positiva de Débito com efeito de Negativa, prevista no artigo 206 do CTN, deve observar os princípios informadores da penhora e tal como acontece na execução fiscal a oferta deve observar a ordem prevista no artigo 11 da Lei 6.830/80.

Essa ordem de preferência tem como fundamento a busca de certeza na garantia da execução e da celeridade na satisfação da dívida. Por conseguinte, a garantia do juízo no processo de execução deve ser eficaz e suficiente, pois caso contrário legitimará a recusa. E, como já decidiu o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, a razoabilidade da recusa "encontra suporte especialmente quando o bem oferecido pelo devedor seja de difícil alienação ou de liquidação duvidosa, ou seja, quando o bem acabe por importar mais em um obstáculo à satisfação do direito do credor, que em um

meio de entregar-lhe seu direito" (AG 200602010118431, Rel. Des. Fed. Luiz Antonio Soares, Quarta Turma Especializada, DJU 12/12/2008).

Com efeito, se a execução deve se fazer do modo menos gravoso para o devedor quando por vários meios puder promovê-la o credor, como manda o artigo 620 do Código de Processo Civil, é certo que o processo "se opera em prol do exequente e visa a recolocar o credor no estágio de satisfatividade que se encontrava antes do inadimplemento", de tal sorte que "o princípio da economicidade não pode superar o da maior utilidade da execução para o credor, propiciando que a execução se realize por meios ineficientes à solução do crédito exequendo." (STJ, REsp 927.025/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 12/05/2008.)

No presente caso, os bens oferecidos - ternos - ocupam, por sua natureza, apenas o penúltimo lugar na referida ordem e não se afiguram aptos a garantir eficazmente a execução, razão pela qual a decisão agravada não merece reparo.

Por esses fundamentos, **indefiro o pedido de efeito suspensivo.**

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011730-37.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011730-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : JANIRO AMANTE ALVARENGA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO ROMEU CORREA GOFFI
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RE' : CESAR AUGUSTO ALVARENGA e outros
: CARLOS ALEXANDRE ALVARENGA
: CARLOS ALBERTO ALVARENGA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP
No. ORIG. : 07.00.00020-3 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por JANIRO AMANTE ALVARENGA, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal autuada sob o n.º 203/07, em trâmite perante a 2ª Vara Judicial de Caçapava (SP), que indeferiu a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução - proposta para a cobrança de crédito rural cedido à União pelo Banco do Brasil na forma da MP 2.196/01 - e o condenou em honorários advocatícios fixados em 10% do valor corrigido da dívida.

Alega, em síntese, que **a)** o exequente deixou de atender a determinação do juízo para cuja inobservância foi cominado o indeferimento da inicial; **b)** tratando-se de interesse da União, que é representada pela AGU, a ação não poderia ter sido proposta pela PFN; **c)** não se trata de dívida fiscal, mas civil, o que torna incabível a execução fiscal; **d)** o título executivo é nulo, pois não se justifica a inscrição em dívida ativa quando já existe título consistente em cédula de crédito rural; **e)** a condenação em honorários é indevida.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitida a interposição de agravo pela via de instrumento somente nos casos suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação, bem como nos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que esta é recebida.

A questão ora posta se enquadra nas hipóteses mencionadas, vez que, em se tratando de execução fiscal, ante a ausência de futura apelação, a conversão resultaria em ausência de prestação jurisdicional ao agravante, razão pela qual conheço do recurso.

Passo à análise do pedido de efeito suspensivo.

Consoante a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, "Os créditos rurais originários de operações financeiras, alongadas ou renegociadas (cf. Lei n. 9.138/95), cedidos à União por força da Medida Provisória 2.196-3/2001, estão abarcados no conceito de Dívida Ativa da União para efeitos de execução fiscal - não importando a natureza pública ou privada dos créditos em si -, conforme dispõe o art. 2º e § 1º da Lei 6.830/90, verbis: "Art. 2º Constitui Dívida Ativa da Fazenda Pública aquela definida como tributária ou não-tributária na Lei nº 4.320, de 17 de março de 1964, com as alterações posteriores, que estatui normas gerais de direito financeiro para elaboração e controle dos orçamentos e balanços da União, dos Estados, dos Municípios e do Distrito Federal (AgRg no REsp 1121158/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/03/2010, DJe 22/03/2010).

Semelhante execução fiscal deve ser proposta pela Procuradoria da Fazenda Nacional, como decorre dos arts. 15 e 16 da Medida Provisória 2.196-3, de 24 de agosto de 2001, bem como da Lei 11.457/2007, cujo artigo 23 estabelece que "Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em Dívida Ativa da União."

Esse o entendimento pacífico das diversas Cortes Regionais: AC 200633030010754, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, 12/05/2008; AI 200803000362400, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, 04/08/2009; AC 00000674020104049999, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, 22/03/2010; AC 200670100008682, VIVIAN JOSETE PANTALEÃO CAMINHA, TRF4 - QUARTA TURMA, 22/02/2010.

Assim, e considerando-se que a alegação de que a exeqüente deixou de cumprir ordem para cuja inobservância foi cominado o indeferimento da inicial não foi tratada na decisão recorrida - e, portanto, não será conhecida, sob pena de supressão de instância - nada há que deslegitime a execução fiscal de origem.

Não obstante, a condenação em honorários advocatícios é indevida, na medida em que o indeferimento da exceção de pré-executividade não pôs fim à execução fiscal. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE INDEFERIDA. EXCLUSÃO DO EXCIPIENTE DO POLO PASSIVO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. I - A exceção de pré-executividade é meio de defesa do devedor que permite argüir-se, na execução, matérias que possam ser apreciadas de plano. II - Na hipótese de indeferimento da exceção de pré-executividade, considerando que se trata de mero incidente processual de natureza não terminativa, injustificável cogitar-se de sucumbência antes de encerrada a lide. III - Precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte. IV - Agravo de instrumento provido.(AG 200703000485826, JUIZA REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, 23/03/2009)

Por esses fundamentos, conheço em parte do recurso e, na parte conhecida, **defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo, apenas para afastar a condenação em honorários de sucumbência.**

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.
Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012085-47.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012085-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO NUNES SOARES DA CUNHA
ADVOGADO : HELIO RUBENS BATISTA RIBEIRO COSTA
AGRAVADO : BORDACO S/A COM/ E IND/ massa falida e outro
: SILVERIO PENIN Y SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05063071619934036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela União Federal (Fazenda Nacional), em face da decisão que, em sede de execução fiscal, determinou a exclusão dos co-executados Silveiro Penin Y. Santos e Antonio Nunes Soares da Cunha do pólo passivo do feito executivo.

Em suma, alega a agravante que o débito exequendo se refere à Contribuição Previdenciária, sendo aplicável, portanto, o artigo 13 da Lei nº 8.620/93, vigente à época dos fatos geradores dos créditos tributários ora em cobro e do ajuizamento da execução fiscal.

Relatados, decido.

Inicialmente, observo que, consoante o artigo 522, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, estabeleceu-se nova sistemática para interposição de recurso de agravo de instrumento, consagrando seu cabimento somente nos casos previstos na Lei ou naqueles suscetíveis de causar lesão grave ou de difícil reparação. É esse o caso dos autos, razão pela qual conheço do recurso, na forma de instrumento.

A redação do art. 13 da Lei nº 8.620/93 previa que o sócio era solidariamente responsável pelos débitos previdenciários contraídos pela sociedade por cotas de responsabilidade limitada, não comportando benefício de ordem. Contudo, com a edição da Medida Provisória nº 449 de 03/12/2008, posteriormente convertida na Lei nº 11.941/09, cujo art. 65, VII, expressamente revogou referido dispositivo legal, restou excluída a solidariedade passiva presumida entre a empresa e os sócios/diretores; de modo que sobreviverá essa possibilidade somente quando - à luz do art. 135 do CTN - o sócio agir com excesso de poderes de gestão ou cometer infração à lei.

A contar da mencionada inovação legislativa, óbvio que se a pessoa física não figurar como devedora na CDA, somente em casos excepcionais virá a integrar o pólo passivo da execução.

Mas não se confunda tal hipótese com a dos autos, onde os co-executados foram também incluídos como devedores no corpo da CDA.

Em razão da certidão gozar de presunção relativa de liquidez e certeza, tendo o efeito de prova pré-constituída, nos termos do art. 3º da Lei nº 6.830/80, presume-se que todas as circunstâncias de fato e de direito pertinentes foram apuradas ao longo do processo administrativo fiscal que precedeu a formação do título executivo.

Em situações que tais, para o sócio ser excluído do pólo passivo da execução, deverá comprovar que não agiu com excesso de poderes de gestão nem cometeu infração à lei. Entrementes, para que não se argumente que a questão implicaria na produção de prova negativa, deverá ele, pelo menos, argüir tal questão em sede de mecanismo processual que comporte ampla dilação probatória, para que possa a parte contrária demonstrar, em concreto, o excesso de gestão que justifique o gravame ao patrimônio da pessoa física.

Dizendo noutro giro, a questão posta em debate, isto é, a desconstituição do título executivo, demanda plena dilação probatória, que só poderá ser decidida na via processual própria, isto é, em sede de embargos à execução.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmada mediante a utilização da nova metodologia de julgamento de recursos repetitivos, prevista no art. 543-C do Código de Processo Civil (introduzido pela Lei 11.672/2008):

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620 /93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620 /93), há de ser interpretada em consonância com aquelas outras dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620 /83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o

ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.

2. Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.

3. (...)

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1 13 5296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO SÓCIO-GERENTE. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (LEI DOS RECURSOS REPETITIVOS).

1. A Primeira Seção desta Corte, utilizando-se da sistemática prevista no art. 543-C do CPC, introduzido no ordenamento jurídico pátrio por meio da Lei dos Recursos Repetitivos, ao julgar o REsp n. 1.110.925/SP (julgado em 22.4.2009), entendeu que "não cabe exceção de pré-executividade em execução fiscal promovida contra sócio que figura como responsável na Certidão de Dívida Ativa - CDA. É que a presunção de legitimidade assegurada à CDA impõe ao executado que figura no título executivo o ônus de demonstrar a inexistência de sua responsabilidade tributária, demonstração essa que, por demandar prova, deve ser promovida no âmbito dos embargos à execução".

2. Agravo regimental não provido.

(AGresp - 1086580, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE 12/06/2009)

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para determinar o prosseguimento da execução, com a inclusão dos co-responsáveis que constam da CDA no pólo passivo.

Comunique-se ao Juízo de origem.

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

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012305-45.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012305-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ALG TERCEIRIZACAO E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : ODAIR DE MORAES JUNIOR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00039066020104036100 1 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 2010.61.00.003906-3, em trâmite perante a 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP), que deferiu o pedido liminar para autorizar o recolhimento da contribuição ao SAT sem a aplicação do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), introduzido pelos Decretos 6.042/2007 e 6.957/2009, determinando à autoridade coatora que se abstenha da prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores supostamente devidos, em razão da suspensão do recolhimento na forma autorizada pela decisão, por entender que a exigência do tributo viola o princípio da legalidade tributária.

Alega, em síntese, que a introdução da metodologia do FAP por meio dos Decretos 6.042/07 e 6.957/09, através dos quais o Poder Público possibilitou a efetiva flexibilização das alíquotas do SAT devidas pelas empresas não viola o princípio da legalidade, uma vez que todos os elementos essenciais à cobrança do SAT encontram-se previstos em Lei, mais especificamente no art. 22, II, da Lei 8.212/91, c/c art. 10 da Lei 10.666/03.

É o relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e, ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Passo a analisar o pedido de efeito suspensivo.

Em sede de cognição sumária, não verifico a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela recursal.

A contribuição social destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho está prevista no inciso II do artigo 22 da Lei nº 8.212/98, com a redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998, incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas aos seus segurados empregados ou trabalhadores avulsos, às alíquotas de 1%, 2% e 3%, dependendo do grau de risco da atividade preponderante da empresa.

A Lei nº 10.666/2003, por sua vez, estabeleceu no artigo 10 que tais alíquotas podem sofrer variações, consubstanciadas na redução em até 50% (cinquenta por cento) do valor inicial, ou na sua majoração em até 100% (cem por cento), em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, apurado em conformidade com os resultados obtidos a partir dos índices de frequência, gravidade e custo, calculados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, denominado Fator Acidentário Previdenciário - FAP.

Para dar efetividade a esse dispositivo legal, foi editado o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP.

Dessa forma, não há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade, eis que o FAP está expressamente previsto em lei, e o decreto regulamentador não desbordou dos limites legais.

Na verdade, a incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, estabelecidos em função do risco das atividades e do desempenho das empresas, tem o condão de fazer valer o princípio da equidade previsto no inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, no sentido de que contribuem mais as empresas que acarretam um custo maior à Previdência Social em decorrência de uma frequência maior no número de acidentes de trabalho de seus empregados.

Não se trata de punir uns e premiar outros, mas de fazer com que cada um contribua de acordo com o ônus pelo qual é responsável, em observância ao próprio preceito constitucional que reza pelo tratamento igual dos iguais e desigual dos desiguais.

Nesse sentido já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO-FAP. PEDIDO LIMINAR.

1. O governo federal ratificou Resolução do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS) ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente, conforme o Decreto nº 6.957/2009. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009, do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas - a partir da lista da Classificação Nacional de Atividades Econômicas -, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais incidirá o FAP.

2. Não se percebe à primeira vista infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas conseqüências. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003. O Decreto nº 6.957/09 não inovou em relação ao que dispõe as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitando as condições concretas para o que tais normas determinam.

3. Embora não seja legalmente vedada a concessão de liminar ou antecipação de tutela em ação que discute o lançamento de crédito tributário, a presunção de constitucionalidade das leis e de legalidade do ato administrativo, aliás desdobrada na excoercedade da certidão de inscrição em dívida ativa, impõe que a suspensão de sua exigibilidade por provimento jurisdicional precário, sem o depósito do tributo, só possa ser deferida quando a jurisprudência dos tribunais esteja remansosamente formada em favor do contribuinte, ou quando o ato de lançamento se mostrar teratológico.

4. Agravo a que se nega provimento.

(AI 2010.03.00.002250-3, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, j. 06/04/2010, DJF3 15/04/2010).

Por esses fundamentos, **defiro o pedido de efeito suspensivo.**

Comunique-se a decisão ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta.]

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012329-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012329-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : ITAU CORRETORA DE VALORES S/A
ADVOGADO : ADRIANE BRAMANTE DE CASTRO LADENTHIM e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 0006202520104036100 23 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por ITAÚ CORRETORA DE VALORES S.A., por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da ação ordinária nº 0006202-55.2010.403.6100, em trâmite perante a 23ª Vara Federal de São Paulo (SP), que indeferiu o pedido de tramitação do feito em segredo de justiça.

Alega, em síntese, que, no decorrer do processo, serão carreados aos autos dados sigilosos seus e de outras empresas, o que compromete tanto a livre concorrência, quanto o sigilo de dados e a intimidade, garantidos constitucionalmente.

Sustenta que o extrato relativo ao FAP da empresa, juntado à fl. 28 dos autos originários, contém dados fiscais, que, como tais, estão sujeitos ao sigilo previsto no art. 198 do Código Tributário Nacional.

É o breve relatório.

Decido.

A Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, introduziu nova sistemática para interposição do recurso de agravo, e consagrou em definitivo a excepcionalidade da utilização do agravo de instrumento.

Assim, no novo regime, o relator deverá obrigatoriamente converter o agravo de instrumento em retido, salvo os casos expressamente previstos no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Aludido dispositivo prevê que será admitido o agravo, pela via de instrumento, somente nos casos de estar configurada a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação, e ainda quando não admitido o recurso de apelação ou recebido no efeito devolutivo.

A hipótese dos autos se enquadra nas exceções mencionadas, razão pela qual conheço do recurso.

Nos termos do artigo 5º, inciso LX, da Constituição Federal, a publicidade dos atos processuais pode ser restringida apenas excepcionalmente, quando a defesa da intimidade ou o interesse social assim exigir.

O artigo 155 do Código de Processo Civil, por sua vez, estabelece que os processos devem correr sob sigilo de justiça desde que justificado pelo interesse público, bem como quando versarem sobre casamento, filiação, separação dos cônjuges, conversão desta em divórcio, alimentos e guarda de menores.

Da conjunção desses dois dispositivos, pode-se concluir que, além de não ser taxativo, o rol das hipóteses que excepcionam a regra da publicidade visa a proteger não somente interesses públicos, mas também privados, sobretudo se considerada a garantia da inviolabilidade da intimidade, da privacidade, da honra e da imagem, consagrada constitucionalmente.

Nessa esteira, o Código Tributário Nacional, em seu artigo 198, veda a divulgação de informações obtidas pela Fazenda Pública e seus servidores, relativas à situação econômica ou financeira do sujeito passivo ou de terceiros, e à natureza ou estado de seus negócios ou atividades, de modo a obstar que se leve ao conhecimento público dados que somente dizem respeito ao contribuinte, seja ele pessoa física ou jurídica.

Na hipótese em apreço, a agravante pretende, nos autos originários, ver declarada a ilegalidade do Decreto nº 6.957/2009, no que se refere à metodologia do Fator Acidentário de Prevenção, a ser aplicada para o cálculo da contribuição devida ao Seguro de Acidente de Trabalho e, para tanto, fez juntar o extrato de seu FAP, que foi calculado com base em dados particulares da própria empresa para a aferição do tributo por ela devido.

Assim, comprovada a natureza essencialmente fiscal dessas informações, que, por isso, devem ter seu sigilo preservado, impõe-se a decretação do sigilo de justiça.

Por esses fundamentos, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se a decisão ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012670-02.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012670-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : RODOLFO ANDRE MOLON e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 00009783920104036100 16 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO (Fazenda Nacional), por meio do qual pleiteia a reforma de decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0000978-39.2010.403.6100, em trâmite perante a 16ª Vara Federal da Subseção Judiciária de São Paulo (SP).

Nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil, a petição de agravo de instrumento deve ser instruída, obrigatoriamente, com cópias da decisão agravada, da certidão da respectiva intimação e das procurações outorgadas aos advogados do agravante e do agravado.

Da análise dos autos, verifica-se que a cópia da decisão agravada está incompleta, pois foram transladadas apenas as páginas 1 e 3, faltando as demais. Referida deficiência priva o órgão *ad quem* da exata compreensão da controvérsia e, porque operada a preclusão consumativa relativamente à juntada de documentos desde a interposição do recurso, impede seu conhecimento.

Nesse sentido a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA INCOMPLETA. NÃO CONHECIMENTO. JUNTADA POSTERIOR. INADMISSIBILIDADE. DESPROVIMENTO.

I. Não se conhece do agravo de instrumento onde a cópia da decisão agravada está incompleta.

II. A falta de páginas integrantes da decisão agravada impede a exata compreensão da controvérsia, tornando deficiente a instrução processual.

III. A juntada de documentos, em sede de agravo regimental, com o intuito de regularizar a formação do instrumento, é inadmissível, vez que já se encontra operada a preclusão consumativa desde o momento da interposição do recurso.

IV. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 872.739/RJ, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 26/06/2007, DJ 22/10/2007 p. 298)

Por essa razão, **nego seguimento ao recurso** em razão de deficiência na formação de seu instrumento, com fulcro no art. 527, I, do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012738-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012738-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
AGRAVANTE : ELCIO GARCIA ALVARES
ADVOGADO : JEREMIAS ALVES PEREIRA FILHO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RE' : MEGA PLAST IND/ DE PLASTICOS LTDA e outro
: ARLINDO GARCIA ALVARES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00044261720004036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado contra a r. decisão (fls. 105/109) proferida pelo Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo/SP que rejeitou exceção de pré-executividade oposta nos autos de execução fiscal de dívida ativa previdenciária pelo corresponsável ELCIO GARCIA ALVARES que alegava ilegitimidade passiva.

A decisão agravada considerou que a pretensão formulada demanda dilação probatória, uma vez que o nome do sócio consta da CDA, impondo-se o manejo de embargos à execução.

Nas razões do agravo o recorrente afirma que o fundamento da decisão agravada não mais se aplica ante a revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 que responsabilizava solidariamente os sócios das empresas pelas dívidas previdenciárias, não havendo nos autos prova de prática de atos societários com excesso de poder ou com infração à lei.

Decido.

Ressalvada a posição pessoal do Relator quanto a retroatividade "*in bonam partem*" da revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/93 operada pela MP nº 449 de 03/12/2008, convertida na Lei nº 11.941/2009, em honra do princípio da colegialidade aplico aqui o entendimento majoritário da 1ª Turma e da 1ª Seção.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que cabe a execução contra o sócio ou diretor que se encontra alojado na Certidão da Dívida Ativa, cabendo a ele o ônus - para mim impossível, pois exige "prova diabólica" - de provar não ser merecedor da co-responsabilidade solidária pelo débito existente em favor da Previdência Social. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 13 DA LEI Nº 8.620/93 PELA LEI Nº 11.941/2009. NOME DO SÓCIO CONSTANTE DA CDA. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIZAÇÃO DOS SÓCIOS. POSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO SOB A ÉGIDE DOS RECURSOS REPETITIVOS (ARTIGO 543-C DO CPC). AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Conquanto tenha a Seguridade Social disciplina própria, reconhecida a natureza tributária da sua contribuição, a regra da solidariedade dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada (artigo 13, caput, da Lei nº 8.620/93), há de ser interpretada em consonância com aquelas dos artigos 135, inciso III, do Código Tributário Nacional e 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal. Revogação do artigo 13 da Lei nº 8.620/83 pelo artigo 79, inciso VII, da Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009.

2. **A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp nº 1.104.900/ES, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. Reconhecida no acórdão recorrido, com amparo nos elementos de prova, a ocorrência dos pressupostos necessários à desconconsideração da personalidade jurídica, a alegação em sentido contrário, a motivar insurgência especial, requisita necessário reexame dos aspectos fáticos da causa, hipótese que é vedada em sede de recurso especial, a teor do enunciado nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1090001/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - REDIRECIONAMENTO - NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA - PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE - RESP 1.104.900/ES - REPETITIVO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - ARGUIÇÃO EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - IMPOSSIBILIDADE - VERIFICAÇÃO DE PRESCRIÇÃO - FALTA DATA DE CITAÇÃO DA EMPRESA.

1. **Esta Corte entende possível o redirecionamento da execução fiscal quando constar o nome do sócio na CDA, sendo que a este caberia afastar a presunção de legitimidade de que goza este documento. REsp 1.104.900/ES - 1ª Seção - DJe 1.4.2009.**

2. **Ademais, a ilegitimidade passiva, nesses casos, não pode ser arguida em sede de exceção de pré-executividade, devido necessitar de dilação probatória.**

3. Não há como acolher a alegação de prescrição, posto tratar-se de redirecionamento, e não constar dos autos a efetiva citação da empresa devedora, a partir da qual se iniciaria o prazo de cinco anos para o redirecionamento, segundo o entendimento desta Corte.

Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1135296/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO INDICADO NA CDA. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE. ORIENTAÇÃO CONSOLIDADA PELA EG. PRIMEIRA SEÇÃO NO JULGAMENTO DO RECURSO REPETITIVO 1.104.900/ES. MULTA DO ART. 557, § 2º, do CPC.

1. **A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, constando da CDA o nome do sócio contra quem se pretende direcionar a execução, não é dado ao magistrado exigir outras provas da responsabilidade pelas dívidas tributárias da empresa.**

2. **Diante da presunção de certeza e liquidez da Certidão de Dívida Ativa, seria gravame incabível a exigência de que o Fisco fizesse prova das hipóteses previstas no art. 135, III, do CTN.**

3. Posicionamento consagrado no REsp 1.104.900/ES, Rel. Min. Denise Arruda, DJe 1º.4.2009, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei nº 11.672/2008 (Lei dos Recursos Repetitivos).

4....

5...

6....

(AgRg no REsp 1115420/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/11/2009, DJe 27/11/2009)

Trata-se de recurso que confronta com a jurisprudência que domina amplamente no Superior Tribunal de Justiça (veja-se o julgamento como recurso repetitivo do REsp nº 1.104.900/ES, Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/4/2009) pelo que, na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012841-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012841-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto de Administracao da Previdencia e Assistencia Social IAPAS/INSS
AGRAVADO : SUSTEC RECONDICIONAMENTO DE PECAS PARA SUSPENSAO LTDA e outros
: MARLI MARIA LUIZA GALVANO MARCONDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 05489114119834036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, por meio do qual pleiteia a reforma da decisão proferida nos autos da execução fiscal nº 00.0548911-3, em trâmite perante a 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que determinou a exclusão dos sócios do pólo passivo do feito, pois, tratando-se de contribuição ao FGTS, que não tem natureza tributária, não se aplicam às execuções fiscais destinadas à cobrança dessas contribuições os dispositivos do Código Tributário Nacional, dentre eles aquele que prevê o redirecionamento.

Alega, em síntese, que o redirecionamento é cabível na espécie tendo em vista que: **a)** a Lei 8.036/90, que estabelece ser infração à lei o não recolhimento de FGTS; **b)** as normas civis e comerciais que estabelecem a responsabilidade pessoal do administrador em caso de infração à lei; **c)** a desconsideração da personalidade jurídica em caso de abuso de personalidade e confusão patrimonial é instituto geral de Direito, aplicável a qualquer débito, inclusive FGTS; **d)** por força da natureza de direito fundamental social trabalhista do FGTS, consoante art. 7º, III, CF/88, as normas próprias do direito laboral devem incidir na espécie, de modo a garantir que as mudanças na estrutura da empresa, inclusive falência, bem como o insucesso do empreendimento, não pesem sobre os ombros do trabalhador, que não assume o risco da atividade, conforme mandamento do art. 2º da CLT.

É o relatório.

Decido.

Aplico o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, que autoriza o relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Inobstante a natureza não-tributária das contribuições ao FGTS, meu entendimento era no sentido da aplicabilidade das normas do Código Tributário Nacional às questões envolvendo responsabilidade dos sócios pelos débitos ao mencionado Fundo.

Todavia, a 1ª Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, após reiteradas decisões dos órgãos fracionários daquela Corte, em 11.06.2008, editou súmula afastando a aplicação das normas do CTN às contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, assentada nos seguintes termos:

"Súmula 353. As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS. (PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2008, DJe 19/06/2008)"

Assim, no caso em apreço, sendo inaplicáveis as normas do Código Tributário Nacional, não há como redirecionar à execução fiscal aos sócios da empresa executada, tendo em vista a ausência de previsão legal nesse sentido.

Com efeito, a título de reforço à interpretação dada à citada súmula, cumpre destacar os precedentes que consubstanciaram a sua edição:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. DÍVIDA DE NATUREZA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Ante a natureza não-tributária dos recolhimentos patronais para o FGTS, deve ser afastada a incidência das disposições do Código Tributário Nacional, não havendo autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

2. Ainda que fosse aplicável ao caso o disposto no art. 135 do CTN, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configuraria violação de lei apta a ensejar a responsabilização dos sócios.

3. Recurso especial provido.

(REsp 981934/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2007, DJ 21/11/2007 p. 334)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - FGTS - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO-GERENTE - REDIRECIONAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. A contribuição para o FGTS não tem natureza tributária, o que afasta a incidência do CTN.

2. Solucionada a cobrança pela LEF, não há autorização legal para o redirecionamento da execução, só previsto no art. 135 do CTN.

3. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, provido"

(REsp 837.411/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU de 19.10.06);

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. REDIRECIONAMENTO. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 135, III, DO CTN.

1. As contribuições destinadas ao FGTS não possuem natureza tributária, mas de direito de natureza trabalhista e social, destinado à proteção dos trabalhadores (art. 7º, III, da Constituição). Sendo orientação firmada pelo STF, "a atuação do Estado, ou de órgão da Administração Pública, em prol do recolhimento da contribuição do FGTS, não implica torná-lo titular do direito à contribuição, mas, apenas, decorre do cumprimento, pelo Poder Público, de obrigação de fiscalizar e tutelar a garantia assegurada ao empregado optante pelo FGTS. Não exige o Estado, quando aciona o empregador, valores a serem recolhidos ao Erário, como receita pública. Não há, daí, contribuição de natureza fiscal ou parafiscal." (RE 100.249/SP). Precedentes do STF e STJ.

2. Afastada a natureza tributária das contribuições ao FGTS, consolidou-se a jurisprudência desta Corte no sentido da inaplicabilidade das disposições do Código Tributário Nacional aos créditos do FGTS, incluindo a hipótese de responsabilidade do sócio-gerente prevista no art. 135, III, do CTN. Precedentes.

3. Recurso especial provido

(REsp 898.274/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 1º/10/07).

Seguindo a recente orientação do Superior Tribunal de Justiça, a Egrégia Primeira Turma desta Corte, por maioria, decidiu nos seguintes termos:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO AJUIZADA PARA A COBRANÇA DE CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS AO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO NA FORMA DA CO-RESPONSABILIDADE DO SÓCIO COTISTA - INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E LEGITIMIDADE ATIVA DA UNIÃO PARA A COBRANÇA - DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA - INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - SÚMULA/STJ Nº 353 - COMPETÊNCIA JUSTIÇA FEDERAL - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Não ocorre ilegitimidade ativa da União Federal para cobrança de FGTS inadimplido porque se cuida de valor que - embora integre o patrimônio individual dos trabalhadores - é cobrado como dívida ativa da União Federal a qual, a teor da Lei nº 8.036/90, tem estreito interesse no recolhimento, fiscalização e aplicação dessas receitas, inclusive integrando o comitê gestor do FGTS. Assim, o art. 2º da Lei 8.844/1994 (redação dada pela Lei 9.467/1997) confere à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva. A prescrição é trintenária.

2. A questão das dívidas ao FGTS tem sido solucionada nas Cortes Superiores, em especial o Superior Tribunal de Justiça, à luz do entendimento - firmado até pelo Supremo Tribunal Federal (RE nº 100.249, RTJ 136/681) - no sentido

de não se tratar de espécie tributária, mas sim de exigência destinada a proteção do trabalhador, envolvendo relação tratada pelo Direito do Trabalho.

3. Partindo-se da premissa de que o FGTS não tem natureza tributária, conclui-se que a ele não se aplicam as disposições do CTN embora a execução dos débitos se processe na forma da Lei nº 6.830/80 (LEF). E assim, sem embargo do discurso do artigo 4º, V, entende-se que o sócio ou gerente não responde solidariamente pela obrigação contraída pela empresa. Assim, na esteira do entendimento pacífico do STJ ventilado na Súmula 353, resta incabível a incidência do artigo 135, III, do CTN para sujeitar os sócios e gerentes à responsabilidade solidária pelos débitos de FGTS da empresa, mesmo que esteja presente infração à lei.

4. Não há que se falar na incompetência da Justiça Federal para processar e julgar execuções fiscais que visam a cobrança de contribuição para o FGTS mesmo após o advento da Emenda Constitucional nº 45/04. Confira-se o entendimento da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça: (CC 64.199/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11.04.2007, DJ 30.04.2007 p. 263).

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO - 322795 Nº Documento: 5 / 124 - Processo: 2007.03.00.105100-7 UF: SP Doc.: TRF300197095 - Relator JUIZ JOHONSOM DI SALVO - Órgão Julgador PRIMEIRA TURMA Data do Julgamento 21/10/2008)

Por esses fundamentos, **nego seguimento ao agravo de instrumento**, nos termos do art. 527, inciso I, cc art. 557, *caput*, ambos do Código de Processo Civil.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vesna Kolmar

Desembargadora Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012975-83.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012975-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado RICARDO CHINA
AGRAVANTE : MARCO ANTONIO DE ANDRADE
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00011497520094036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em sede de execução fiscal, não recebeu recurso de apelação por reputá-lo inadequado para combater a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada pelo executado, ora agravante.

Sustenta, em suma, o cabimento do recurso de apelação para impugnar a decisão mencionada e, em caráter sucessivo, a aplicação do princípio da fungibilidade recursal no caso vertente.

Relatados. Decido.

A exceção de pré-executividade é defesa do executado no bojo da execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória.

Com efeito, decisão interlocutória é o ato pelo qual o juiz, sem colocar fim à relação jurídica processual, resolve questão incidente no curso do processo.

Segundo o sistema recursal vigente, a fórmula para se verificar a adequação do recurso é a análise do conteúdo da decisão recorrida, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular rejeitou a exceção de pré-executividade e determinou o prosseguimento da execução.

Assim, a decisão que rejeita a exceção de pré-executividade e determina o processamento do feito executivo tem nítido caráter interlocutório, devendo ser impugnada mediante recurso de agravo, o qual é o meio processual adequado para evitar a preclusão. A interposição de apelação caracteriza erro grosseiro, não sendo possível aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, cabível apenas na hipótese de dúvida objetiva.

Neste sentido é a orientação jurisprudencial consagrada no Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO. INTERPOSIÇÃO DE

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. AUSÊNCIA DE DÚVIDA OBJETIVA. INAPLICABILIDADE.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte Superior segue o entendimento de que a regra para se apurar o cabimento do recurso é o conteúdo da decisão, qual seja, a extinção ou não da relação processual. Na presente hipótese, o Juízo singular acolheu exceção de pré-executividade e extinguiu a execução em sua inteireza. Contra esse decisum, o excepto interpôs agravo de instrumento, quando o correto seria apelação.

3. Inaplicabilidade do princípio da fungibilidade recursal quando ausente dúvida objetiva acerca do recurso cabível.

4. Recurso provido para reformar o acórdão recorrido a fim de não conhecer do agravo de instrumento por ser manifestamente incabível.

(STJ - RESP - 1085241- Relator Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Turma - DJE 12/02/2010)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. REMESSA NECESSÁRIA. ART. 475 DO CPC. DISPENSA. 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. LEI Nº 10.352/01. APLICAÇÃO IMEDIATA. Acolhida a exceção de pré-executividade, sem extinção da execução, essa decisão desafia recurso de agravo de instrumento.

Na hipótese dos autos, inexistente qualquer dúvida objetiva a respeito do recurso cabível.

A alteração dada pela Lei 10.352/01 ao artigo 475, § 2º do Código de Processo Civil tem aplicação imediata.

Recurso conhecido, mas improvido.

(STJ - RESP - 603743- Relator Ministro Francisco Peçanha Martins - Segunda Turma - DJ 06/03/2006 PG:00303)

Desse modo, a hipótese dos autos revela a inexistência de dúvida objetiva na interposição do recurso apropriado e o reconhecimento de erro grosseiro na espécie, afastando, assim, a incidência do princípio da fungibilidade recursal. Diante do exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Após o trânsito em julgado, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

RICARDO CHINA

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013345-62.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013345-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
AGRAVADO : ESTEREOGRAFICA BRASIL LTDA massa falida
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 04596007319824036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento da entidade exequente tirado de decisão que determinou a exclusão dos sócios da empresa executada no pólo passivo de execução fiscal de dívida ativa do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, por ilegitimidade.

Considerou o d. Juiz Federal ser incabível o redirecionamento da execução em face dos sócios porquanto não comprovada a prática de ato ilícito.

Em sua minuta a União Federal (Fazenda Nacional), sustenta em resumo, que não obstante a natureza não tributária das contribuições do FGTS, o não recolhimento destas verbas caracteriza infração à lei tributária, comercial, civil e trabalhista.

Sucedo que o prosseguimento da execução de dívida de FGTS contra sócios não encontra fundamento na jurisprudência hoje pacífica do STJ e desta Corte Regional, à vista da Súmula nº 353/STJ.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PARA O FGTS. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ARTIGO 135 DO CTN. INAPLICABILIDADE. CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI FEDERAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme em que a parte deve vincular a interposição do recurso especial à violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, quando, mesmo após a oposição de embargos declaratórios, o tribunal a quo persiste em não decidir questões que lhe foram submetidas a julgamento, por força do princípio tantum devolutum quantum appellatum ou, ainda, quando persista desconhecendo obscuridade ou contradição arguidas como existentes no decism.
2. Decidindo o Tribunal de origem quanto à incidência das disposições do Código Tributário Nacional nos casos de responsabilização do sócio-gerente pelo não recolhimento das quantias devidas ao FGTS, não há falar em omissão a ser sanada e, pois, em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.
3. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o FGTS." (Súmula do STJ, Enunciado nº 353).
4. Não há falar em violação do princípio da reserva de plenário quando não há declaração de inconstitucionalidade de determinada norma pelo órgão julgador.
5. Agravo regimental improvido.
(AgRg no Ag 1223348/SP, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 02/02/2010)

Sendo assim, não há espaço para a responsabilidade concorrente ou subsidiária dos sócios da empresa, no âmbito da execução e cobrança de dívidas de Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (RESP nº. 847.931/RS).
Pelo exposto, **nego seguimento** ao recurso (artigo 557, 'caput', do Código de Processo Civil).
Com o trânsito dê-se baixa.
Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Johansom di Salvo
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Expediente Nro 4229/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006965-60.2004.4.03.6102/SP
2004.61.02.006965-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON AGOSTINHO DA SILVA JUNIOR reu preso
ADVOGADO : LUCIANO QUINTANILHA DE ALMEIDA
APELANTE : JOSE BOCAMINO
ADVOGADO : ANTONIO CELSO GALDINO FRAGA
APELADO : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : PAULO FRANCINETE GOMES
: JORGE HENRIQUE LETAIF ATALLA
: JORGE SIDNEY ATALLA
EXTINTA A PUNIBILIDADE : JORGE WOLNEY ATALLA falecido
EXCLUIDO : JOSE SEBASTIAO DE OLIVEIRA
: CASSIO LUIZ GUIMARAES
No. ORIG. : 00069656020044036102 2P Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO

1. Cumpra-se o despacho de fl. 2.537, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões e, posteriormente, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 2.535/2.535v.
2. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010042-40.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010042-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
IMPETRANTE : JOSE ROBERTO RUSSO
PACIENTE : ANTONIO APARECIDO ZANATA
ADVOGADO : JOSÉ ROBERTO RUSSO e outro
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
CO-REU : ALTAIR GONCALVES BARREIRO
: MARCOS ALBERTO RIBEIRO BAIÃO
No. ORIG. : 00180221720004036102 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Chamo o feito à ordem.

Analisando este feito à luz dos autos do *habeas corpus* nº 2010.03.00.000462-8, observo que, na verdade, o motivo ensejador do indeferimento da liminar no referido *habeas corpus* e, bem assim, de seu julgamento sem análise do mérito, qual seja, a deficiência da instrução, foi superado, não sendo o caso, por isso, de indeferimento liminar deste pedido, com fundamento na reiteração injustificada, como ocorreu.

Reconsidero, destarte, a decisão de fls. 89/vº, ressaltando que, para assim proceder, tomo em consideração a natureza do direito reivindicado e a possibilidade de se conceder *habeas corpus* de ofício, circunstâncias que se sobrepõem às formalidades do processo.

Admito, assim, este novo pedido de *habeas corpus*, afastado que está o fundamento de seu indeferimento liminar, qual seja, a reiteração do pedido.

Passo ao exame do pedido de liminar.

As decisões de nossas Cortes de Justiça são no sentido de que, se o acusado responde ao processo em liberdade, nessa condição deverá permanecer até o trânsito em julgado, salvo se presentes os pressupostos da prisão preventiva.

Confirmam-se:

Processo penal. Habeas corpus. Presunção de inocência. Direito de apelar em liberdade. 1. Não há discutir a constitucionalidade da exigência contida no artigo 594 do Código de Processo Penal quando a sentença condenatória recorrível apresenta fundamentos de ordem cautelar suficientes para autorizar a prisão do réu. 2. O pedido formulado no writ é para que seja revogado o mandado de prisão, não para que seja superada condição de procedibilidade recursal. 3. Ordem denegada.

(STF, HC nº 93564, 1ª Turma, Rel. Min. Menezes Direito, DJE 25/04/2008)

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. ROUBO QUALIFICADO. PRISÃO PREVENTIVA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA CONDENATÓRIA. MANUTENÇÃO DA CUSTÓDIA CAUTELAR. GRAVIDADE CONCRETA DO FATO CRIMINOSO. PERICULOSIDADE DOS AGENTES. RISCO À ORDEM PÚBLICA. MOTIVAÇÃO IDÔNEA PARA O INDEFERIMENTO DO APELO EM LIBERDADE. 1. O Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que, nos termos do artigo 393, inciso I, do Código de Processo Penal, não tem direito de apelar em liberdade o réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal, salvo quando o ato que originou a custódia cautelar for ilegal, notadamente por não possuir fundamentação idônea, situação incorrente no caso em exame. 2. A acentuada e desnecessária violência física perpetrada pelo paciente e por mais quatro jovens, mesmo após a subtração da res furtiva, contra uma mulher indefesa que, numa madrugada, voltava do trabalho e encontrava-se num ponto-de-ônibus, esperando o veículo de transporte coletivo, revelam o absoluto desprezo pelas normas que regem a vida em sociedade e a periculosidade dos agentes. 3. A grande comoção que o crime causou em todo o país, bem como a gravidade concreta do delito praticado, evidenciada pelo modo de agir dos agentes, constituem circunstâncias que autorizam a segregação cautelar para garantia da ordem pública, mesmo após a edição da sentença condenatória. 4. De ressaltar que, mesmo se tratando de réu primário e de bons antecedentes, o direito de apelar em liberdade, preconizado no art. 594 do Código de Processo Penal, pode ser denegado no momento da prolação da sentença condenatória, se presente qualquer das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva. 5. Recurso a que se nega provimento.

(STJ, RHC nº 23481, 6ª Turma, Rel. Min. OG Fernandes, DJE 09/03/09)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. AUTORIA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RÉU SOLTO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. NEGATIVA DO DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E, NESSA EXTENSÃO, CONCEDIDA. 1. Para a análise da pretendida absolvição do paciente por insuficiência de provas, seria necessário exame aprofundado do contexto fático-probatório dos autos, peculiar ao processo de conhecimento, o que é inviável em sede de habeas corpus, remédio jurídico-processual, de índole constitucional, que tem como escopo resguardar a liberdade de locomoção contra ilegalidade ou abuso de poder, marcado por cognição sumária e rito célere 2. A sentença determinou,

equivocadamente, a manutenção do réu sob custódia, ao fundamento de que ele já respondera a todo o processo preso, perdurando os requisitos da prisão cautelar. Interposta apelação, sequer foi conhecida, ao argumento de que o réu não foi recolhido à prisão, não atentando o magistrado para o fato de que aquele já se encontrava solto. 3. Deve ser concedido ao réu que permaneceu solto durante toda a instrução criminal o direito de apelar em liberdade, salvo quando demonstrada a presença dos requisitos autorizadores da custódia cautelar, nos termos do art. 312 do CPP. 4. Ausentes os requisitos legais para a concessão da prisão cautelar do paciente e não indicando, a sentença, qualquer fato novo a justificar a expedição do mandado de prisão, não procede a aplicação da custódia preventiva. 5. O recebimento da apelação do réu prescinde do seu recolhimento à prisão. Prevalece o princípio constitucional do duplo grau de jurisdição à exigência procedimental prevista no art. 594 do CPP. Precedente do STF (HC 88.420/PR, Primeira Turma, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 8/6/07). 6. Ordem parcialmente conhecida e, nessa extensão, concedida para anular a decisão que não conheceu da apelação e para garantir ao paciente o direito de aguardar o julgamento da apelação em liberdade, expedindo-se alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

(STJ, HC nº 57878, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE 28/04/2008)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE NEGADO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO TEMPUS REGIT ACTUM. DECISÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADA. NECESSIDADE DA MANUTENÇÃO DA CONSTRIÇÃO CAUTELAR. PRESENÇA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. ORDEM DENEGADA. I - Apesar de a Lei nº. 11.719/08 ter revogado do artigo 594 do CPP, a novel legislação entrou em vigor em 23 de agosto de 2008 e a sentença em questão foi lavrada em 29 de abril de 2008. II - Em conformidade com o Princípio do Tempus Regit Actum, o disposto na sentença é válido, pois obedeceu ao estabelecido no artigo 594 supracitado e à interpretação dada à ele à época. Trata-se de ato realizado sob a vigência da lei anterior à Lei nº. 11.719/08, cujo entendimento era o de que o direito de apelar em liberdade de sentença condenatória não é aplicável ao réu preso, desde o início da instrução penal, em decorrência de flagrante ou de preventiva, persistindo os motivos autorizadores da custódia cautelar. III - Não obstante, a decisão foi suficientemente fundamentada, tomando por base não só a gravidade do delito, mas todo o esquema de atuação da organização criminosa, tudo detalhadamente analisado por uma sentença de 41 (quarenta e uma) laudas que no seu transcorrer demonstrou que persistem os fundamentos que ensejaram a prisão preventiva do paciente, de modo a justificar a impossibilidade de recorrer em liberdade. IV - Portanto, perfeitamente válido o ato do magistrado. Dessa maneira, necessário se faz a manutenção da constrição cautelar do paciente, em razão da sua periculosidade, sua personalidade voltada para a prática do crime e a manifesta probabilidade de perseverança no comportamento delituoso. V - ordem denegada.

(TRF3, HC nº 36020, 2ª Turma, Rel. Min. Cotrim Guimarães, DJF3 17/09/2009, pág 332)

PENAL - PROCESSUAL PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO -REQUERIMENTO DE PRISÃO PREVENTIVA FORMULADO PELO MPF COM FUNDAMENTO NA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E DA ORDEM ECONÔMICA - REITERAÇÃO DA PRÁTICA DELITIVA - CRIME DE ESTELIONATO PRATICADO CONTRA O INSS - LESÃO AOS COFRES PÚBLICOS - PROVA DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS DA AUTORIA DELITIVA PRESENTES - AUSENTES OS DEMAIS PRESSUPOSTOS PARA A DECRETAÇÃO DA PRISÃO CAUTELAR - INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS CONCRETOS NO SENTIDO DE QUE O RECORRIDO REPRESENTA UM PERIGO À SOCIEDADE - NÃO PROVADA A NECESSIDADE DE SUA PRISÃO PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA E ECONÔMICA - ADVENTO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA RECORRÍVEL - REAFIRMAÇÃO NA SENTENÇA DA DESNECESSIDADE DA PRISÃO CAUTELAR - CONCEDIDO AO RÉU O DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE POR AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA - RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO - DECISÃO MANTIDA. 1. Em consulta ao sítio da Justiça Federal de Primeiro Grau de São Paulo (www.jfsp.jus.br), verifica-se que o feito originário, no qual o Ministério Público Federal interpôs o presente recurso contra a decisão que indeferiu seu pedido de decretação da prisão preventiva, encontra-se em trâmite na 1ª instância sob nº 2000.61.81.007983-6, no qual adveio sentença penal condenatória recorrível, tendo o réu, ora recorrido, sofrido a sanção corporal de 04 anos de reclusão em regime inicial fechado, por serem as circunstâncias judiciais a ele desfavoráveis. 2. Antes de qualquer outra consideração, destaca-se que o ora recorrido permaneceu solto durante toda a instrução criminal, e a superveniência da sentença penal condenatória assegurou-lhe o direito de apelar em liberdade. 3. Sob a égide da nova ordem constitucional que consagra, no capítulo dos direitos e garantias individuais, o princípio da presunção da inocência (CF, art. 5º, inc. LVII), a faculdade de recorrer em liberdade, objetivando a reforma da sentença penal condenatória, é a regra e não a exceção, impondo-se somente o recolhimento provisório do réu ao cárcere nas hipóteses elencadas no artigo 312 do CPP, não podendo ser negado ao réu que permaneceu em liberdade, durante todo o curso da instrução criminal, salvo se houver fortes razões para a imposição da custódia processual. 4. Neste caso, não há dúvidas quanto à existência do crime e de sua autoria, porém, esses pressupostos, por si só, não bastam para a decretação da prisão preventiva, exigindo-se a indicação de motivos concretos que demonstrem a real necessidade da segregação da liberdade do réu, com base em fatos novos que efetivamente justifiquem a medida excepcional, o que não é a hipótese dos autos. 5. Para a decretação da prisão preventiva, exige-se concreta motivação, com base em fatos concretos que efetivamente justifiquem a medida, o que não é o caso dos autos. 6. Não há provas concretas nos autos ou ao menos indícios seguros de que a liberdade do réu, ora recorrido, acarretará insegurança jurídica e lesão à ordem pública (periculosidade do agente para a sociedade, ameaça a testemunhas, etc), e nem, tampouco, o delito foi cometido com violência ou grave ameaça. 7. E,

mesmo constando em desfavor do réu, ora recorrido, registro por delitos anteriores, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que inquéritos instaurados e processos criminais em andamento, absolvição por insuficiência de provas, prescrições abstratas, retroativas e intercorrentes não podem ser considerados como maus antecedentes, porque tal posicionamento violaria a presunção de inocência. 8. No caso, o réu responde a inúmeros processos, por delitos idênticos ao aqui tratado (fls. 22/248 - volume I e 252/366 - volume II dos autos) e, de acordo com o posicionamento acima mencionado, tais registros não podem ser considerados como antecedentes criminais a desfavorecê-lo. 9. No que toca as conseqüências do crime, consoante se verifica do quadro demonstrativo elaborado pelo Ministério Público Federal em suas razões recursais (fls.10/12), o total do débito decorrente dos diversos processos ajuizados contra o réu pela prática de crime de estelionato previdenciário em detrimento dos cofres da autarquia federal, alcança o valor de R\$905.402,76 (novecentos e cinco mil, quatrocentos e dois reais e setenta e seis centavos), montante que não pode ser considerado de pequena monta. 10. Todavia, a sua conduta social reprovável, sua personalidade voltada para a prática de delitos contra a Previdência Social, bem como o vultoso prejuízo causado aos cofres do INSS, podem ser e foram levados em conta pela douta magistrada quando da análise das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal. 11. E a magistrada, ao proferir a sentença penal condenatória, não contextualizou ao menos uma das hipóteses autorizadoras da prisão preventiva, não reconhecendo que a liberdade do réu constituiria um perigo à sociedade, e que sua prisão seria necessária à garantia da ordem pública ou econômica, diante da possibilidade de reiteração na ação delituosa, tendo condenado o réu ao regime inicial fechado, em face das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, que lhe são desfavoráveis (circunstâncias judiciais negativas), porém, dando-lhe o direito de apelar em liberdade por não ser perigoso, não tendo criado embaraços durante todo o transcorrer da instrução criminal e, ainda, por ter comparecido a todos os atos processuais quando intimado, conforme se verifica do teor de sua decisão. 12. Por fim, decretar a prisão preventiva na fase em que se encontra o processo, quando já houve o encerramento da instrução criminal e o advento de uma sentença penal condenatória recorrível, em que a julgadora, em sua decisão, reafirmou que não há pressupostos autorizadores da prisão cautelar e, fundamentadamente, concedeu ao réu o direito de apelar em liberdade, equivaleria a uma verdadeira punição antecipada, sanção que há de ser no futuro eventualmente imposta ao réu, ora recorrido, caso se reconheça que ele a merece, em sentença transitada em julgado, na linha de entendimento dos julgados da Excelsa Corte. 13. Recurso ministerial desprovido. Decisão de primeiro grau mantida.

(TRF3, RSE 200761810031214, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. RAMZA TARTUCE, DJF3 08/04/2010, pág 1028)

PENAL. HABEAS CORPUS. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉU QUE PERMANECEU SOLTO DURANTE A INSTRUÇÃO. SENTENÇA CONDENATÓRIA. EFEITOS. INTERPRETAÇÃO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO ALTERADA. DESNECESSIDADE DA CAUTELA. ORDEM CONCEDIDA. 1. A prisão preventiva não conflita com o princípio da presunção de inocência, por assentar-se em fundamentos de cautelaridade tirados da primazia da proteção de determinados bens jurídicos, tais como, a ordem pública e econômica, a instrução criminal e a aplicação da lei penal, na qual se observa o princípio da proporcionalidade, condicionando-se sua execução à plausibilidade de procedência da ação penal a cuja efetividade se visa assegurar (indícios de autoria e materialidade). 2. A prisão cautelar ou provisória não configura efeito automático da sentença condenatória recorrível, sob pena de introdução no ordenamento vigente de cumprimento antecipado de pena, devendo, por isso, caso decretada, estar fundamentada em exigências de cautelaridade, ou seja, por motivos que coloquem em risco a própria prestação jurisdicional. 3. Apenas na hipótese de o réu permanecer preso durante o processo, admite-se que, no momento da sentença, presentes as situações fáticas que determinaram a preventiva no início do processo, o magistrado deixe de tecer considerações acerca da custódia. Contudo, respondendo a todo o processo em liberdade, o acusado somente poderá ter sua prisão preventiva decretada por ocasião da sentença se surgirem fatos novos a legitimá-la, ou seja, se o quadro fático vigente no curso da ação sofrer alteração. 4. Ordem concedida.

(TRF3, HC 200803000504400, 5ª Turma, Rel. Juiz Fed. Roberto Jeuken, DJF3 19/03/2009, pág 73)

E, no caso, observo que o paciente, de fato, permaneceu em liberdade durante a instrução criminal, sendo certo que a restrição ao apelo decorre da circunstância de ser reincidente, registrar maus antecedentes e da dificuldade de ser localizado no decorrer do processo.

E quanto à reincidência, observo que o documento de fls. 67/68 comprova que a nova conduta, apurada nos autos originários deste *habeas corpus* (fl. 27), foi praticada em tempo inferior a 03 (três) anos da data do trânsito em julgado da sentença penal condenatória, não se aplicando, por isso, a regra prevista no artigo 64 do Código de Processo Penal. Os maus antecedentes são incontestáveis, até porque são reconhecidos na inicial (fl. 09).

A prática reiterada da conduta demonstra que o paciente não se intimida, justificando-se, assim, a restrição que lhe foi imposta.

Por fim, observo que a medida constritiva prevista na sentença penal condenatória, embora não possa ser interpretada como um decreto de prisão preventiva, se ampara na nova disposição do Código de Processo Penal, introduzida pela Lei 11.719/2008 (já vigente ao tempo da sentença), expressa no sentido de que:

"Art. 387 - O juiz, ao proferir sentença condenatória:

.....

Parágrafo único - decidirá, fundamentadamente, sobre a manutenção, ou, se for o caso, a imposição de prisão preventiva ou de outra medida cautelar, sem prejuízo do conhecimento da apelação que vier a ser interposta";

Assim, nos termos em que estes autos se apresentam, analisados à luz do dispositivo de lei acima transcrito, o constrangimento ilegal suscetível de *habeas corpus* somente se evidenciaria se, interposto o recurso de apelação, a autoridade coatora deixasse de recebê-lo e processá-lo em razão da inobservância da restrição prevista na sentença penal condenatória, hipótese que, nestes autos, não se evidencia. Destarte, reconsidero a decisão de fls. 89/vº para determinar o processamento deste *habeas corpus*, indeferindo, contudo o pedido de liminar. Requistem-se as informações e dê-se vista ao Ministério Público Federal. Após, conclusos para julgamento. Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
RAMZA TARTUCE
Desembargadora Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0013703-27.2010.4.03.0000/MS
2010.03.00.013703-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPETRANTE : MUNIR CARAM ANBAR
PACIENTE : CLAUDIO ROCHA BARCELOS
ADVOGADO : MUNIR CARAM ANBAR
IMPETRADO : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00005066320094036006 1 Vr NAVIRAI/MS
DECISÃO

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido de medida liminar, impetrado em favor de Cláudio Rocha Barcelos, prefeito de Tacuru/MS, contra atos praticados pelo Delegado de Polícia Federal da Delegacia de Naviraí/MS e pelo MM.Juízo Federal da 1ª Vara da Justiça Federal de Naviraí/MS, consubstanciados em instauração de inquérito policial em face de supostas irregularidades que teriam sido cometidas pelo Paciente na execução do objeto do convênio nº 28.000/2007, firmado entre o INCRA e o Município de Tacuru/MS, apurações que estariam direcionadas à subsunção dos fatos aos arts. 299 e 312, ambos do Código Penal.

Aduz a impetração que o Prefeito do Município de Tacuru/MS possui prerrogativa de foro, a fixar a competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região para apreciação e julgamento da matéria, conforme dispõem os arts. 29, X, da Constituição Federal e art 84, do Código de Processo Penal.

Alega ainda que as diligências encetadas no inquérito e processo somente poderiam ser pretendidas por Procurador Regional da República, nos termos do art. 68, da Lei Complementar nº 75, de 20 de maio de 1993.

Requeru, em consequência, trancamento temporário do inquérito policial nº 0081/2009 e, ao final, seja concedida a ordem para seu trancamento definitivo, bem como de eventuais novos processos originários do indigitado inquérito. Juntou documentos.

É a síntese do necessário.

DECIDO

Cuida-se de inquérito instaurado para apurar a prática, em tese, do crimes previstos nos arts.299 e 312, do Código Penal que teriam sido cometidos pelo então Prefeito Municipal da cidade de Tacuru/MS., Cláudio Rocha Barcelos, na gestão do ano de 2009, ao executar objeto de convênio entre o INCRA e a Prefeitura daquele Município.

Entendo que o pedido de medida deva ser deferido.

Por primeiro, lembro ser competente esse Tribunal para revisar ato de juízes federais, como é o caso dos autos, com fundamento no art. 108, I, "d", da Constituição Federal.

No mais, o art. 29, inc. X, da Constituição Federal consagra a prerrogativa de foro de prefeitos.

Em relação à matéria Fernando da Costa Tourinho Filho, em "Processo Penal", vol. 2, p.129, Saraiva. Ed.2003, preleciona:

"há pessoas que exercem cargos de especial relevância no Estado e, em atenção a esses cargos ou funções que exercem no cenário político-jurídico da nossa pátria, gozam elas de foro especial, isto é, não serão processadas e julgadas como qualquer do povo, pelos órgãos comuns, mas pelos órgãos superiores, de instância mais elevada.

E esclarece:

"poderia parecer, à primeira vista, que esse tratamento especial conflitaria com o princípio de que todos são iguais perante a lei(...), e, ao mesmo tempo, entraria em choque com aquele que proíbe o foro privilegiado. Pondere-se, contudo, que tal tratamento especial não é dispensado à pessoa (...), mas sim ao cargo, à função (...). O que a Constituição veda ou proíbe, como consequência do princípio de que todos são iguais perante a lei, é o foro privilegiado e não o foro especial em atenção à relevância, à majestade, à importância do cargo ou função que essa ou aquela pessoa

desempenhe.(...) Esse foro especial, como disse Garraud "se legitima e se explica em face da necessidade de serem criadas garantias especiais de firmeza e de imparcialidade nos processos aos quais essas pessoas são expostas".

No mesmo diapasão ensina Fernando Capez, em "Curso de Direito Penal", Saraiva, 1997, p.173 que:

"de fato, confere-se a algumas pessoas, devido à relevância da função exercida, direito a serem julgadas em foro privilegiado (Sic). Não há que se falar em ofensa ao princípio da isonomia, já que não se estabelece a preferência em razão da pessoa, mas da função (...) Na verdade, o foro por prerrogativa de função visa preservar a independência do agente político, no exercício da sua função, e garantir o princípio da hierarquia, não podendo ser tratado como se fosse um simples privilégio estabelecido em razão da pessoa".

Assim, enquanto exercido o mandato de prefeito aplica-se o foro especial por prerrogativa de função para os processos judiciais envolvendo crimes comuns e de responsabilidade, o que implica e dizer que todos os crimes supostamente cometidos por prefeitos serão processados nos Tribunais e, por essa razão, deverão ser enviados pelo Juízo de primeiro grau ao Tribunal de Justiça ou Tribunal Regional Federal, conforme o caso.

Veja-se o seguinte julgado:

"CRIMINAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CRIMES DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO DENTRE OUTROS, IMPUTADO A PREFEITO MUNICIPAL. PRERROGATIVA DE FORO EM RAZÃO DA FUNÇÃO. JULGAMENTO PELO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA TRIBUNAL. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, PREJUDICADA A IMPETRAÇÃO.

1. O artigo 29, inciso X, da Constituição Federal, consagra a prerrogativa de foro do prefeito, determinando o seu julgamento perante o Tribunal de Justiça. Nos casos em que o crime imputado for de competência da Justiça Federal, resta sedimentado o entendimento segundo o qual a competência para julgamento pertence ao Tribunal Regional Federal respectivo (Precedentes da Excelsa Corte - HC nº 78.728/RS; RE nº 162.966/RS; RE nº 149.544/MA; Rextr. Nº 192.461-6/AM)

2. Compete ao Órgão Especial desta Egrégia Corte a apreciação e julgamento de processo criminal no qual se apura eventual prática de delito imputado a Prefeito Municipal, em razão de prerrogativa de função. Diante dessas considerações, concedo, de ofício, a ordem de habeas corpus, com vistas a remeter os autos ao Órgão Especial deste Tribunal, prejudicada a impetração".

(TRF 3 - RHC Petição de Recurso Ordinário em Habeas Corpus 625, 2ª Turma , DJF 3, 09/10/2008, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff).

Ante todo o exposto, entendendo ser incompetente a autoridade coatora para efetivação de atos apuratórios de suposto crime imputado ao Prefeito, ora Paciente, defiro a liminar, para trancamento temporário do inquérito policial instaurado, até final decisão nesse *writ*.

Comunique-se o teor da presente decisão à autoridade impetrada de quem solicito informações, no prazo de cinco dias. Após, ao Ministério Público Federal, para oferta de Parecer, retornando-me conclusos.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002281-20.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.002281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW

APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA MOREIRA

ADVOGADO : JAKSON F DE MELO COSTA e outro

APELADO : Justica Publica

DESPACHO

1. Fl. 286: defiro a devolução do prazo requerida, a fim de que não se alegue cerceamento de defesa ou outra eventual nulidade processual. Destarte, intime-se o defensor da apelante Maria José de Arruda Moreira, Dr. Jakson Florêncio de Melo Costa, para que apresente as razões recursais nos termos do § 4º do art. 600 do Código de Processo Penal.

2. Oferecidas as razões de apelação, dê-se cumprimento à determinação de fl. 281, encaminhando-se os autos ao Ministério Público Federal para que apresente as contrarrazões.

3. Com as contrarrazões, à Procuradoria Regional da República para parecer, conforme manifestação consignada à fl. 279, também nos exatos termos de fl. 281.

4. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008176-46.2000.4.03.6111/SP

2000.61.11.008176-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AURIMAR ALVES
ADVOGADO : RICARDO LUIZ DE TOLEDO SANTOS FILHO
: LEONARDO VINÍCIUS BATTOCHIO
APELADO : Justica Publica
CO-REU : FABIO MAURICIO ALVES

DESPACHO

Fls. 370/440: Presentes seus pressupostos e observado o prazo previsto no artigo 609, parágrafo único, do Código de Processo Penal, admito os embargos infringentes.

À distribuição, nos termos do § 2º, do artigo 266 do Regimento Interno desta Corte Regional.
Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal em substituição regimental

00006 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0004476-31.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.004476-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EXCIPIENTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO e outro
: DENISE PROVASI VAZ
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DESPACHO

Fls 252/270: O feito será julgado oportunamente.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

00007 EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO CRIMINAL Nº 0002065-15.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.002065-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE
EXCIPIENTE : DORIO FERMAN
ADVOGADO : ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
: ALICE CHRISTINA MATSUO
EXCEPTO : JUIZ FEDERAL FAUSTO MARTIN DE SANCTIS
CODINOME : FAUSTO MARTIN DE SANCTIS

DESPACHO

Fls. 743/761: O feito será julgado oportunamente.

Int.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

RAMZA TARTUCE

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4243/2010

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008689-85.2006.4.03.6181/SP
2006.61.81.008689-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : ALEXANDRE DOS SANTOS reu preso
ADVOGADO : RENATO DA COSTA e outro
APELANTE : Justica Publica
APELADO : OS MESMOS
CO-REU : ANDERSON LUIS PORTO
: JOAO JOSE DA SILVA
: ROGERIO AMERICO DA SILVA
: ANTONIO CLAUDIO DE SOUZA
: ARMANDO JOSE DE SOUZA

DESPACHO

Alexandre dos Santos, por seu Ilustre Advogado Dr. Renato da Costa, requer "a retirada do feito de pauta de julgamento prevista para o dia 10 de maio de 2010 às 14:00 hs, bem como o adiamento do julgamento por 01 (uma) sessão a fim de que a defesa possa analisar os autos para, além de ofertar memorial defensivo, sustentar oralmente as razões do inconformismo" (fl. 1.166).

Defiro o adiamento requerido por uma sessão.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Nro 4040/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0061474-84.1999.4.03.0000/SP
1999.03.00.061474-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO CAGLIARI BICUDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO MARTINS DE SOUZA
ADVOGADO : CLAUDIO MIGUEL CARAM
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 93.00.00068-6 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que rejeitou a alegação de ocorrência de erro material no cálculo de liquidação.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que ocorreu o julgamento extra petita e que foram incluídas parcelas indevidas no cálculo de liquidação apresentado pelo exequente, configurando erro material que deve ser corrigido a qualquer tempo.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi deferido na fl. 113.

DECIDO.

De fato, a correção de inexatidões materiais ou a retificação de erros de cálculo alcança, apenas, a correção das diferenças resultantes de erros materiais ou aritméticos ou de inexatidões dos cálculos dos valores dos precatórios, não podendo alcançar o critério adotado para a elaboração dos cálculos nem a adoção de índices de atualização monetária diversos dos que foram utilizados na primeira instância, nos cálculos que serviram de base à extração do precatório judiciário, homologados por sentença transitada em julgado.

Todavia, no presente caso, verifico que o cálculo apresentado lançou valores diversos daqueles efetivamente pagos pelo INSS em abril de 1989 e no período compreendido entre maio de 1996 e fevereiro de 1998 e que geram uma diferença a maior no cômputo devido pela autarquia, daí porque necessária a remessa dos autos à Contadoria Judicial que apurará o valor a ser pago.

Desse modo, sendo configurado o erro material, é passível de correção com espeque no disposto no inciso I do art. 463 do CPC, *in verbis*:

"Art. 463. Ao publicar a sentença de mérito, o juiz cumpre e acaba o ofício jurisdicional, só podendo alterá-la: I - para lhe corrigir, e ofício ou a requerimento da parte, inexatidões materiais, ou lhe retificar erros de cálculo; II - por meio de embargos de declaração."

Este é o entendimento acolhido pela doutrina e pela jurisprudência:

"PROCESSO CIVIL. ERRO DE CÁLCULO. CONCEITUAÇÃO. ARTIGO 463, INC. 01, DO CPC. PRECEDENTES LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULO HOMOLOGADO SEM IMPUGNAÇÃO DA UNIÃO. -PRETENDIDA REFORMA DA CONTA, EM MANIFESTAÇÃO SOBRE O PRECATÓRIO. INADMISSIBILIDADE, PELA INEXISTÊNCIA DO ERRO DE CONTA OU CÁLCULO.

- O erro de cálculo, que nunca transita em julgado, é o erro aritmético ou, como se admite, a inclusão de parcelas indevidas ou a exclusão das devidas, por omissão ou equívoco. Se, porém, ocorre dúvida sobre a exata interpretação ou o exato cumprimento do julgado exequendo; se a questão se põe quanto ao critério adotado para estimar determinadas verbas, já ai não há de falar em erro simplesmente material, em inexatidão material, em erro de escrita ou de cálculo. (destaque nosso).

- Inexistência de ofensa do direito federal e de divergência de julgados. (STF, RE-79400 - GB., RTJ, 74:510).

(TRF - Quarta Região - AGRADO DE INSTRUMENTO - Processo: 9104089073 UF: RS - Terceira Turma - Relator Juiz Silvio Dobrowolski - DJ: 15/04/1992 - página: 9544).

Por outro lado, no pertinente a alegação de ocorrência de julgamento *extra petita*, assevero que este não se confunde com o erro material, uma vez que o erro material não atinge os critérios que transitaram em julgado.

No caso em tela, é evidente que o órgão julgador ingressou em questão não veiculada na ação de conhecimento (utilização do salário-mínimo de NCz\$ 120,00 relativo a junho/89) e, portanto, não devolvida em sede recursal.

No entanto, a matéria, não impugnada oportunamente, transitou em julgado, de modo que somente pela via rescisória será possível desconstituir a decisão passada em julgado.

Dessa forma, presentes os requisitos do §1º-A do artigo 557 do CPC, **dou parcial provimento** a fim que os autos sejam encaminhados à Contadoria Judicial, que deverá adequar o cálculo de liquidação incluindo os valores efetivamente pagos pelo INSS em abril de 1989, e no período compreendido entre maio de 1996 e fevereiro de 1998, conforme demonstrativo das fls. 13 e 14 dos presentes autos.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0053434-79.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.053434-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : EDWIRGES APARECIDA BALLAN
ADVOGADO : MAURO SIQUEIRA CESAR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2000.61.14.004019-6 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para implantação da pensão por morte.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi efetuada consulta junto aos expedientes internos desta corte, constatando o sentenciamento do feito.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007745-75.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.007745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA CONCEICAO MIGUEL VAZ
ADVOGADO : WALDIR GOMES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 93.00.00035-9 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de nova publicação da decisão constante na fl. 36, tendo em vista que somente constou o nome da advogada credenciada pela autarquia.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta o INSS que, após o trânsito em julgado, apresentou impugnação ao cálculo firmada por Procurador Federal, sendo que o mesmo deixou de ser intimado da decisão que rejeitou a impugnação, daí porque deve ser intimado a apresentar recurso, tendo em vista a ocorrência de erro material no cálculo.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido na fl. 38.

DECIDO.

Inicialmente, assevero que, nos termos do art. 234 do Código de Processo Civil, tem-se que a intimação "é o ato pelo qual se dá ciência a alguém dos atos e termos do processo, para que faça ou deixe de fazer alguma coisa".

Com efeito, depreende-se que a intimação constitui um elemento propulsor do procedimento, de tal modo que se realizada de forma indevida não haverá exigência de ato ou comparecimento, contagem de prazo ou decisão definitiva.

Com o advento do artigo 17 da Lei nº 10.910/04 resta clara a necessidade de que seja efetuada a intimação pessoal do procurador do Instituto, não sendo tal prerrogativa estendida aos advogados por ele constituídos, por ausência de previsão legal, sendo que estes serão intimados via imprensa oficial, através de publicação.

Neste sentido, já decidi a jurisprudência desta E. Corte, cujos julgados colaciono a seguir:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. INAPLICABILIDADE. INTIMAÇÃO PELO ÓRGÃO OFICIAL.

- Advogada autônoma e contratada, não tem a prerrogativa de receber intimação pessoal, devendo ficar ciente dos atos processuais, mediante publicação nos órgãos oficiais.

(...)

- Agravo legal a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.077344-9, Oitava Turma, Rel. Juíza Márcia Hoffmann, DJU 13/05/2004, pg. 434)

Assim, no caso dos autos, apesar do INSS estar representado por advogada constituída, o procurador autárquico apresentou impugnação ao cálculo mas, no entanto, deixou de requerer a inclusão de seu nome a fim de que recebesse intimações futuras, sendo que, por essa razão, o INSS foi devidamente intimado da decisão que rejeitou a impugnação, na pessoa da advogada regularmente constituída pela própria autarquia.

Dessa forma, considero a intimação do INSS, via publicação, válida, uma vez que obedeceu as determinações legais, daí porque não vislumbro a possibilidade de reversão do ato.

Frise-se, no entanto, que a apuração de erro material poderá ocorrer no próprio juízo da execução e em qualquer fase do processo, tendo em visto que o erro material não transita em julgado.

Por outro lado, o mesmo raciocínio não socorre às alegações relacionadas aos critérios de cálculo que transitaram em julgado, estes são imutáveis, salvo através de ação rescisória.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557, do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007874-80.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.007874-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ALTIVA BACCAR RAZUK
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO : FUAD RAZUK falecido
PARTE AUTORA : MARGARIDA FRANCISCA DOS SANTOS CORREA e outros
: FRANCISCO RODRIGUES
: ANTONIO MARIANO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEDERNEIRAS SP
No. ORIG. : 93.00.00074-5 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deferiu a habilitação da sucessora do falecido Fuad Razuk, nos termos do inciso I do artigo 1.060 do CPC.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Alega o INSS, ora parte agravante, que no caso a habilitação não se enquadra no hipótese do artigo 112 da Lei 8.213/91 e que deve se proceder na forma do artigo 43 c/c o artigo 1.055, ambos do CPC, habilitando-se todos os herdeiros e sucessores.

O pedido de concessão de efeito suspensivo foi indeferido na fl. 61.

DECIDO.

O art. 112 da Lei nº 8.213/91, dispõe:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Trata-se, portanto, de norma de direito material, que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, inclusive os valores acessórios apurados judicialmente, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

No caso em tela, conforme demonstrado, a viúva é a única dependente habilitada à pensão por morte, a teor do inciso I do artigo 16 da Lei nº 8.213/91 e, dessa forma, habilitada a receber todos os proventos pleiteados na ação revisional de benefício previdenciário.

Neste sentido, é a jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL - HABILITAÇÃO DE HERDEIROS - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - ARTIGO 112 DA LEI Nº8.213/91.

I - Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, cabe à dependente habilitada na pensão por morte o levantamento dos valores a que fazia jus em vida o segurado falecido.

II - As regras elencadas no Código de processo Civil, no tocante à habilitação de herdeiros (artigo 1055 e seguintes), devem ser aplicadas subsidiariamente às regras estabelecidas na legislação previdenciária (artigo 112 da Lei nº 8.213/91).

III - Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - AG 107910 - Rel. DEs. Fed. SERGIO NASCIMENTO, v.u., DJU 10/10/2003, p. 278)

Neste sentido, também já decidiu a 3ª Seção desta E. Corte em julgamento proferido nos embargos infringentes proc. nº 92.03.056987-1, de relatoria deste Magistrado, em sessão realizada em 10-05-2006.

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no *caput* do art. 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente recurso para manter a r. decisão agravada.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após cumpridas as formalidades legais, encaminhem-se os autos à Vara de Origem do processo principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000990-96.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.000990-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : LUIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 12-03-2001, em face do INSS, citado em 11-04-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei n.º 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença, proferida em 19-09-2003, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à decisão que determinou, nestes autos (fl. 81 e 83), o cumprimento da determinação de autenticar documentos, feita originalmente nos autos em apenso (fl. 49 do apenso), e pelo não comparecimento da autora à perícia médica, para a qual fora intimada. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), suspendendo a sua exigibilidade nos termos da Lei n.º 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença em razão da ausência de intimação pessoal da autora antes da extinção do feito. Requer, ainda, seja reconhecida a desnecessidade de autenticação dos documentos acostados, uma vez que são públicos e gozam de boa-fé, ou a possibilidade de sua autenticação pelo cartório judicial, mediante a apresentação dos originais, e que seja determinada a realização de perícia médica pelo IMESC, órgão oficial que foi injustificadamente substituído por perito da localidade pelo MM. Juízo *a quo*. Por fim, requer seja dado regular prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença em razão da ausência de intimação pessoal da autora antes da extinção do feito. Requer, ainda, seja reconhecida a desnecessidade de autenticação dos documentos acostados, uma vez que são públicos e gozam de boa-fé, ou a possibilidade de sua autenticação pelo cartório judicial, mediante a apresentação dos originais, e que seja determinada a realização de perícia médica pelo IMESC, órgão oficial que foi injustificadamente substituído por perito da localidade pelo MM. Juízo *a quo*. Por fim, requer seja dado regular prosseguimento ao feito.

Improcede o apelo da parte autora.

Ao compulsar os autos em apenso, verifica-se, na fl. 49, que, após a oitiva de testemunhas, na audiência realizada em 05-01-2002, o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, conferindo prazo de 20 (vinte) dias para que a parte autora providenciasse a autenticação dos documentos das fls. 07/24.

Foram concedidas diversas dilatações do prazo para que a determinação fosse cumprida.

Inclusive nestes autos, conforme consta da fl. 81, houve a determinação do cumprimento daquela diligência e do esclarecimento, por parte da requerente, a respeito de seu comparecimento, ou não, à perícia médica, para a qual teria sido pessoalmente intimada, se não houvesse sido removida para um hospital, conforme informou seu vizinho, que recebeu a contrafé, a teor da certidão do oficial de justiça (fl. 80).

A parte autora requereu, para cumprir as determinações, a concessão de prazo de 30 (trinta) dias, o que foi deferido em junho/2003 (fl. 83).

Decorrido *in albis* o prazo, o feito foi extinto sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

No que tange à determinação de autenticação dos documentos nos autos em apenso, entendo que se trata de questão concernente àquele processo, que, muito embora esteja apenso a este por conveniência da instrução (fl. 31 do apenso), mantém sua autonomia. Dessa forma, a questão em apreço será apreciada e equacionada naquele processo, de forma a evitar tumulto processual.

A questão dos presentes autos cinge-se ao cancelamento injustificado da perícia no IMESC e sua substituição por perícia a ser realizada por perito da localidade, ao comparecimento, ou não, da parte autora ao exame pericial e à ausência de manifestação, conforme determinação do MM Juízo *a quo* nas fls. 81 e 83, para que a parte autora esclarecesse os fatos referentes à ocorrência do exame pericial, no prazo de 30 (trinta dias), que ocorreu *in albis*, ocasionando a extinção do feito.

Quanto ao cancelamento injustificado da perícia no IMESC e sua substituição por perícia a ser realizada por perito da localidade, entendo que a matéria encontra-se preclusa, porquanto a decisão da fl. 53 não fora objeto de impugnação mediante o recurso cabível, naquela oportunidade.

A esse respeito, entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DETERMINARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO QUE DETERMINARA A PERÍCIA.

1. Interposto agravo de instrumento contra decisão interlocutória que determinara a realização de perícia e não tendo sido conhecido esse recurso, em razão de sua intempestividade, fica desfeito à parte, a teor do art. 473 do CPC, renovar a discussão em sede de apelação, por se tratar de questão já decidida, sobre a qual incidiu a preclusão.

2. Questão que não envolve matéria de ordem pública, anterior à sentença e efetivamente decidida por meio de decisão interlocutória na instância de origem, não está entre aquelas devolvidas ao tribunal por ocasião do julgamento da apelação (art. 516 do CPC).

3. Recurso especial a que se dá provimento."

(RESP 200302294624, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, 07-11-2006, DJ: 23-11-2006, p. 216)

Quanto ao comparecimento da parte autora ao exame pericial agendado, nota-se que não há informações, nos autos, que indiquem a realização, ou não, do exame técnico, justamente pela ausência de manifestação da parte autora, que, na fl. 82, se comprometeu a trazer a informação, mediante a concessão de prazo para tanto, o que foi deferido.

De qualquer modo, nota-se que a parte autora não fora regularmente intimada, porquanto fora removida ao hospital, no dia em que o oficial de justiça procedeu à diligência, conforme certidão da fl. 80, o que justificaria eventual ausência ao exame pericial.

Isso não ilide, no entanto, o fato da parte autora ter se quedado inerte, deixando de se manifestar, quando determinado pelo MM Juízo *a quo*, excedendo o prazo previsto no artigo 267, inc. III, do Código de Processo Civil, configurando, portanto, o abandono do feito.

Não há que se falar na aplicação do § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não podendo, tanto o patrono quanto a própria requerente, invocar a própria desídia, a própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*), para fazer configurar a nulidade da r. sentença, uma vez que a autora contribuiu para a inobservância do que fora determinado, uma vez que sequer manteve o seu patrono informado sobre a sua localização, comportamento que revela o desinteresse na causa.

Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

**"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)-
APELAÇÃO DESPROVIDA.**

1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".

2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."

(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)

Por tais razões, resta configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida a r. sentença, por fundamentação diversa.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, por fundamentação diversa, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002075-20.2001.4.03.6123/SP

2001.61.23.002075-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : LUIZA APARECIDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação condenatória, ajuizada em 12-03-2001, em face do INSS, citado em 11-01-2002, pleiteando o benefício de pensão por morte, nos termos dos arts. 74 e seguintes da Lei n.º 8.213/91, desde a data do óbito (19-12-1999).

A r. sentença, proferida em 19-09-2003, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, com base no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil, sob o fundamento de que a parte autora não atendeu à decisão que determinou a autenticação dos documentos que acompanham a inicial, mesmo após a concessão de prazos suplementares para o cumprimento da providência. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 240,00 (duzentos e quarenta reais), suspendendo a sua exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença em razão da ausência de intimação pessoal da autora antes da extinção do feito. Requer, ainda, seja reconhecida a desnecessidade de autenticação dos documentos acostados, uma vez que são públicos e gozam de boa-fé, ou a possibilidade de sua autenticação pelo cartório judicial, mediante a apresentação dos originais, dando-se regular prosseguimento ao feito.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a anulação da r. sentença em razão da ausência de intimação pessoal da autora antes da extinção do feito. Requer, ainda, seja reconhecida a desnecessidade de autenticação dos documentos

acostados, uma vez que são públicos e gozam de boa-fé, ou a possibilidade de sua autenticação pelo cartório judicial, mediante a apresentação dos originais, dando-se regular prosseguimento ao feito.

Improcede o apelo da parte autora.

Ao compulsar os autos verifica-se, na fl. 49, que, após a oitiva de testemunhas, na audiência realizada em 05-01-2002, o MM. Juízo *a quo* converteu o julgamento em diligência, conferindo prazo de 20 (vinte) dias para que a parte autora providenciasse a autenticação dos documentos das fls. 07/24.

Foram concedidas diversas dilações do prazo para que a determinação da fl. 49 fosse cumprida: em 30-07-2002, 15 (quinze) dias (fl. 66); em 09-09-2002, mais 15 (quinze) dias (fl. 70); e em 18-11-2002, após indeferimento do pedido de intimação pessoal da autora, 20 (vinte) dias mais para o cumprimento da diligência (fl. 73).

Diante da inércia, o MM Juízo *a quo* determinou que se esclarecesse o interesse no prosseguimento do feito pela parte autora, que, no momento posterior, alegou dificuldades em contactar a autora, requerendo, portanto, 30 (trinta) dias para proceder a outra tentativa, o que foi deferido em junho/2003 (fl. 77).

Decorrido *in albis* o prazo, o feito foi extinto sem resolução do mérito, em razão da desídia da parte autora, a teor do disposto no artigo 267, inciso III, do Código de Processo Civil.

A parte autora alega *error in procedendo*, pela ausência de determinação de intimação pessoal da autora antes da extinção do feito, o que daria causa à nulidade do *decisum*.

O patrono teve mais de 1 (um) ano para providenciar a autenticação dos documentos, sendo descabida a alegação de que a requerente deveria ter sido pessoalmente intimada, ainda mais por tratar-se de ato que não lhe incumbia ou que não dependeria de sua manifestação pessoal. Nota-se, ainda, que a autora contribuiu para a inobservância do ônus de autenticar os documentos, uma vez que sequer manteve o seu patrono informado sobre a sua localização, comportamento que revela o desinteresse na causa.

Afasto, portanto, a aplicação do § 1º do artigo 267 do Código de Processo Civil, não podendo, tanto o patrono quanto a própria requerente, invocar a própria desídia, a própria torpeza (*nemo auditur propriam turpitudinem suam allegans*), para fazer configurar a nulidade da r. sentença.

Nesse sentido, entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - ABANDONO DE CAUSA - EXTINÇÃO DO PROCESSO (ART. 267, III E IV, CPC)- APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Segundo dicção do art. 267, III, CPC, "extingue-se o processo sem julgamento do mérito quando, por não promover os atos e diligências que lhe competir, o autor abandonar a causa por mais de trinta dias".

2. Não há falar em intimação pessoal do autor quando ele se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo desnecessária, também, a intimação pessoal do seu advogado quando, intimado via publicação na imprensa, ele se manifesta requerendo a suspensão do processo, com vista a factibilizar o cumprimento da determinação judicial, e, conquanto deferida aquela suspensão, permanece silente.

3. Apelação não provida.

4. Peças liberadas pelo Relator em 25/11/99 para publicação do acórdão."

(TRF1, AC 199701000358214, Des. Fed. Rel. Luciano Tolentino Amaral, 1ª Turma, 23/11/1999, DJ: 06/12/1999, p. 108)

A respeito da necessidade de autenticação dos documentos ou a possibilidade de realizá-la mediante comparecimento em cartório judicial, saliento que a matéria encontra-se preclusa, uma vez que não houve a interposição da medida processual cabível, na ocasião oportuna, contra a decisão que determinou a diligência, o que demonstrou a resignação da parte autora com o que fora determinado, tanto que por diversas vezes solicitou prazo para que pudesse cumpri-la, não podendo, apenas nesse momento, por lhe ser conveniente, manifestar seu inconformismo em relação à determinação da fl. 49.

A esse respeito, entende a jurisprudência, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO QUE DETERMINARA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DE HONORÁRIOS PERICIAIS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DA DECISÃO QUE DETERMINARA A PERÍCIA.

1. Interposto agravo de instrumento contra decisão interlocutória que determinara a realização de perícia e não tendo sido conhecido esse recurso, em razão de sua intempestividade, fica defeso à parte, a teor do art. 473 do CPC, renovar a discussão em sede de apelação, por se tratar de questão já decidida, sobre a qual incidiu a preclusão.

2. *Questão que não envolve matéria de ordem pública, anterior à sentença e efetivamente decidida por meio de decisão interlocutória na instância de origem, não está entre aquelas devolvidas ao tribunal por ocasião do julgamento da apelação (art. 516 do CPC).*

3. *Recurso especial a que se dá provimento."*

(RESP 200302294624, Min. Rel. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, 07-11-2006, DJ: 23-11-2006, p. 216)

Por tais razões, resta configurada a hipótese prevista no inciso III do artigo 267 do Código de Processo Civil, de modo que deve ser mantida a r. sentença.

Isto posto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002254-48.2001.4.03.6124/SP

2001.61.24.002254-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : ANDRE MARTINS

ADVOGADO : EDISON DE ANTONIO ALCINDO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIO AUGUSTO MALAGOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte apelante, em síntese, a nulidade da sentença que extinguiu a execução "*sem que tivesse havido a imprescindível manifestação ou contrariedade do apelado*" e sem facultar ao exequente a oportunidade de emendar a sua execução complementar, notadamente por descumprir o artigo 128, 238 e 284 do Código de Processo Civil. No mérito, aduz que subsistem diferenças a seu favor e reproduz conta anteriormente apresentada as folhas 105 dos autos, inclusive com a incidência de juros em continuação. Requer a reforma da r. sentença e o prosseguimento da execução, como medida de justiça.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, insta observar que a r. sentença não padece de qualquer nulidade, uma vez que, diante da ausência de prejuízo para a autarquia, restou despicienda a intimação do INSS para se manifestar sobre a informação da contadoria judicial, a qual concluiu que a conta complementar do exequente teria sido atualizada pelos índices da Tabela Prática de Cálculos do Tribunal de Justiça de São Paulo e acrescida de juros de mora em continuação.

Do mesmo modo, não há interesse em se analisar a alegação de irregularidade no procedimento, quando não é possibilitada a parte exequente se manifestar a respeito de eventuais diferenças oriundas de "*eventual*" saldo remanescente, tendo em vista o posicionamento contrário do Juízo da execução, o qual extinguiu a execução por entender que houve o pagamento integral.

Tratando-se de tese jurídica - critérios de atualização do valor requisitado e cabimento ou não da incidência dos juros moratórios no precatório complementar - não há razão para anulação da sentença, nem há necessidade de remessa dos autos ao contador da Justiça Federal, para a qual os autos foram redistribuídos em meados de 2001. Na realidade, entendo não haver saldo a apurar.

Com efeito, no que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º

de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente."

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto, porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dívida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I -

Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal.

Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período. IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2.

Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevivendo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe

provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo. Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Anoto, ainda, no que diz respeito à verba honorária que, mesmo não possuindo natureza previdenciária, aplica-se a requisição de seu pagamento as mesmas regras de atualização dos precatórios e das requisições de pequeno valor previstas no artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, correção monetária pelo IPCA-E e não incidência de juros de mora.

"In casu", segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que o precatório, registrado sob nº 1999.03.00.001764-9, foi apresentado nesta C. Corte em 22.01.1999 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 18.09.2000.

Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 18.09.2000, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso, quanto à matéria preliminar e ao mérito, é manifestamente improcedente e está em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014105-78.2001.4.03.6126/SP

2001.61.26.014105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : MARGARIDA FAZIO DA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que, nos autos de ação previdenciária, julgou extinta a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Requer a parte apelante, preliminarmente, a apreciação do agravo retido (fls. 250/251) interposto, em 11.11.2002, contra decisão que determinou a requisição de pagamento com base na desatualizada conta de folhas 26/27 dos

embargos à execução, reproduzida às folhas 218/219 dos autos principais. Afirma que o correto saldo devedor deve ser apurado a partir da conta efetuada às folhas 165/166, a qual cumpre o acórdão de folha 98 dos embargos a execução, que comandou a aplicação do IPC de jan/89, pelo percentual de 42,72%.

Alternativamente, pleiteia, então, o regular prosseguimento da execução a partir da conta de folhas 26/27 dos embargos à execução, com os acréscimos correspondentes aos juros moratórios devidos entre a data da conta (03/1997) e a data do depósito (01/2004) ou, na pior das hipóteses, até 1º de julho do ano requisitorial, além da utilização do IGP-DI para a correta atualização monetária do débito executado.

Com contrarrazões (fls. 317/319), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, entendo pela incompatibilidade do agravo na sua modalidade retida nos autos de execução de título judicial.

Nesse sentido, cito precedente do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RETIDO. MEDIDA EXCEPCIONAL. ART. 527, II, C/C O ART. 523 DO CPC. PROVISÃO JURISDICIONAL DE URGÊNCIA OU PERIGO DE LESÃO GRAVE E DE DIFÍCIL OU INCERTA REPARAÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Recurso especial contra acórdão que manteve a conversão do agravo de instrumento em agravo retido nos termos do art. 527, II, do CPC.

2. O aludido artigo estatui que 'recebido o agravo de instrumento no tribunal, e distribuído incontinenti, o relator poderá converter o agravo de instrumento em agravo retido, salvo quando se tratar de provisão jurisdicional de urgência ou houver perigo de lesão grave e de difícil ou incerta reparação, remetendo os respectivos autos ao juízo da causa, onde serão apensados aos principais, cabendo agravo dessa decisão ao órgão colegiado competente'.

3. Já o art. 523 do mesmo diploma legal dispõe que 'na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação'.

4. O art. 527, II, do CPC permite que o relator receba o recurso como agravo retido. No entanto, não é possível a ocorrência de tal regra, in casu, em razão do que dispõe o caput, do art. 523, da lei adjetiva civil, visto que a decisão de 1º grau esgotou-se com a sua prolação, surtindo os efeitos imediatos, podendo se tornar irreversível.

5. O agravo retido deve ser feito referência, como preliminar, no recurso de apelação. Não havendo mais julgamento, por meio de sentença, a possibilitar a interposição do recurso apelativo - por se tratar de incidente em execução -, o agravo retido tornar-se-á inócuo, de nada valendo.

6. Tendo-se por inexistentes, in casu, os elementos necessários à conversão, deve ser devidamente processado o instrumento.

7. Recurso provido, com a baixa dos autos ao Tribunal a quo, para que examine os demais aspectos do agravo de instrumento.

(STJ, REsp 756236/SC, Processo: 2005/0091744-3, Relator: Ministro José Delgado, Primeira Turma, v.u., j. 28.06.2005, DJ 08.08.2005, p. 209)

"In casu", interposto o agravo retido em sede de execução, em 11.11.2002, antes da alteração do Código de Processo Civil pela Lei nº 11.187/05, não deve esse recurso ser conhecido.

Apenas a título de argumentação, embora não se tome as argumentações abaixo como razão de decidir, melhor sorte também não teria a parte agravante, caso o seu recurso retido fosse conhecido.

Isto, porque a primeira liquidação do julgado foi anulada pelo v. acórdão da 2ª Turma deste E. Tribunal, proferido em 06.08.1996, o qual anulou a decisão homologatória dos cálculos e determinou que a liquidação de sentença fosse realizada pela sistemática processual prevista na Lei nº 8898/94 (fls. 124/129). Nesse sentido, restou afastada também a execução que havia iniciado através de carta de sentença anteriormente expedida.

Com a nova liquidação do julgado, esta formulada nos termos da lei processual, foram interpostos embargos à execução (fl. 149), processo nº 2001.61.26.014109-9, o qual foi julgado procedente, determinando que o prosseguimento da execução "pelos cálculos de fls. 26/27, com índices de correção monetária pela variação da OTN/BTN/INPC/IRSM/IPC-r/IGP-DI", mantida integralmente por esta E. Corte (fls. 223/226).

Portanto, a conta de liquidação acolhida pelo julgado, ou seja, a de folhas 26/26 dos embargos à execução, cuja cópia encontra-se juntada às folhas 218/219 destes autos, acolheu o valor de R\$2.101,95, que foi corretamente requisitado pelo Juízo da execução (fls. 268/269).

Ao contrário do que alega a parte apelante nas razões recursais, não houve determinação, seja na r. sentença ou ainda no v. acórdão nos autos dos embargos a execução (fls. 223/226), para a aplicação do IPC de 01/89 pelo percentual de 42,72%.

Concluo que foi correta a expedição do ofício para pagamento via requisitório de pequeno valor - RPV, no montante de R\$2.101,95 atualizado para 03/1997, posto ser este o valor apurado pela conta de folhas 26/27 dos embargos à execução.

Rejeitadas os pontos trazidos no agravo retido, passo à análise da questão da regularidade do processamento da requisição de pagamento expedida pelo Juízo da execução.

No que toca ao objeto da lide, tem-se que o parágrafo 1º do artigo 100, quando da promulgação da Constituição Federal, em 05 de outubro de 1988, tinha a seguinte redação:

"§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, data em que terão atualizados seus valores, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte."

A Emenda Constitucional nº 30, de 13 de setembro de 2000, alterou o referido parágrafo, que passou a dizer o seguinte: "**§ 1º - É obrigatória a inclusão, no orçamento das entidades de direito público, de verba necessária ao pagamento de seus débitos oriundos de sentenças transitadas em julgado, constantes de precatórios judiciais, apresentados até 1º de julho, fazendo-se o pagamento até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.**"

Cotejando-se os dois textos, pode-se verificar que, enquanto o original mandava que os débitos apresentados, até 01 de julho, fossem atualizados naquela data, para pagamento no exercício seguinte, sem indicar os critérios de atualização, o segundo, além de determinar que a atualização seja feita quando do pagamento dos valores, no exercício seguinte, faz menção expressa à atualização meramente monetária.

Desta forma, a questão da não incidência dos juros de mora ganhou força com a nova redação do § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, alterada pela Emenda Constitucional nº 30/00, passando o Colendo Supremo Tribunal Federal a entender não serem devidos juros moratórios, no período compreendido entre a "**data de expedição**" e a do efetivo pagamento de precatório, relativo a crédito de natureza alimentar, quando efetuado no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.

Nesse sentido, para exemplificar, podemos citar o julgado do Recurso Extraordinário nº 298.616-SP, proferido pelo Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal e, atualmente, a Súmula Vinculante nº 17/STF:

"Durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios que nele sejam pagos."

Contudo, restava o problema sobre a possibilidade, ou não, de apuração de saldo remanescente por ocasião do depósito da requisição de pagamento pela Fazenda Pública, oriundo de sentenças transitadas em julgado, especificamente no período delimitado entre a data da conta de liquidação e a data que antecedeu a inclusão do crédito requisitado no orçamento, seja em relação à inclusão de juros nesse período, seja quanto aos índices de correção monetária aplicáveis na atualização do valor requisitado.

Isto, porque os diversos Tribunais de nosso país estavam dando sentidos diversos para a expressão "**data de expedição do precatório**", referindo-se a ocasiões fáticas distintas. Alguns julgadores, por exemplo, entendiam que a citada expressão - "**data de expedição do precatório**" - referia-se à data da expedição do ofício requisitório pelo Juízo da execução; outros, ao momento da inclusão do valor requisitado em proposta orçamentária; e, ainda, também havia quem defendesse a idéia de que tal ocasião dizia respeito à data da conta de liquidação.

Neste momento, cabe ressaltar que, quanto aos índices de correção monetária utilizáveis na atualização dos valores requisitados, o problema de qual seria o momento de substituição dos índices previdenciários, determinados no título executivo judicial, pelo IPCA-E, aplicáveis na atualização das requisições de pagamento, também deve ser dimensionado nos mesmos períodos nos quais é analisada a questão dos juros em continuação.

Isto, porque o § 1º do artigo 100 da Constituição Federal, ao prever a atualização meramente monetária dessas quantias, sem a inclusão dos juros, delimita efetivamente o termo inicial dos precatórios (PRC) e das requisições de pequeno valor (RPV), seja no que diz respeito à questão dos juros, seja em relação aos critérios de correção monetária.

No âmbito da 7ª Turma desta Casa, encontrava-me defendendo a posição de que, "*no caso de requisição de pagamento complementar, seriam devidas a incidência dos juros moratórios e a utilização dos índices previdenciários de correção monetária, atualmente fixados pela Resolução nº 561, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, como indexadores do cálculo, no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a data que anteceder a inclusão, anual ou mensal, do crédito no orçamento, respectivamente, se precatório ou RPV*".

Afirmava, quanto aos juros moratórios, que:

"No caso de obrigações ilíquidas, os juros moratórios são devidos desde a data da citação, uma vez que esta põe em mora o devedor (artigo 405 do Código Civil e artigo 219 do Código de Processo Civil). Outrossim, nas ações relativas a benefícios previdenciários, conforme prescreve a Súmula 204 do Superior Tribunal de Justiça, os juros incidem a partir da citação válida.

Portanto, nenhuma dúvida há quanto ao seu termo inicial.

No entanto, cumpre verificar qual é o seu termo final.

A dicção do artigo 401, inciso I, do Código de Processo Civil aponta que se purga a mora, por parte do devedor, oferecendo este a prestação mais a importância dos prejuízos decorrentes do dia da oferta.

Nesse passo, a mora persiste até que o devedor satisfaça a obrigação, a qual, no caso de pagamento em dinheiro, só será adimplida com a quitação do valor devido, salvo as hipóteses que a lei excepcionar (art. 401, inciso I, do Código Civil).

Por outro lado, a Fazenda Pública tem um tratamento diferenciado, pois só pode efetuar o pagamento através de precatório regularmente expedido. Assim, meu entendimento era no sentido de que, para a Fazenda Pública, incluindo-se o INSS, o termo final deveria ser a data que antecede 1º de julho do ano de inclusão do precatório no orçamento e não a data do efetivo pagamento."

Entretanto, observo que a tendência jurisprudencial atual aponta para outro sentido.

Com efeito, o Excelso Supremo Tribunal Federal, no julgado do Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 492.779-1, pronunciou-se, por unanimidade, na seguinte forma:

"EMENTA: Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as data da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência.

Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos

definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF, Ag. Reg. em AI nº 492.779-1/DF, Relator: Ministro Gilmar Mendes, 2ª Turma, v.u., j. 13.12.2005, DJ 03.03.2006, p. 76, RTJ 199-01/416).

No mesmo sentido:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA. 2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. no RE nº 561800/SP, Relator: Ministro Eros Grau, Segunda Turma, v.u., j. 04.12.2007, DJe 31.01.2008, public. 01-02-2008)

Cito, ainda, outro julgado daquela Excelsa Corte:

"DECISÃO: 1. Trata-se de agravo regimental contra decisão de teor seguinte: "1. Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e assim ementado:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR COMPLEMENTAR. HIPÓTESE DE APRESENTAÇÃO DE REQUISIÇÃO DE PAGAMENTO POSTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL N. 30/00. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CABIMENTO. I - Impossibilidade de fracionamento do crédito, utilizando simultaneamente dois sistemas de pagamento, ou seja, via precatório e requisição de pequeno valor (§ 4º, art. 100, CF). II - Requisição de Pequeno Valor apresentada após a edição da Emenda Constitucional n. 30/00, que alterou a redação do § 1º, do art. 100 da Constituição Federal. Possibilidade de incidência dos juros de mora e correção monetária mediante expedição de requisição de pagamento complementar. III - **Pagamento efetuado no prazo estabelecido pela Lei n. 10.259/01, ou seja, em sessenta dias, sendo inaplicáveis os juros de mora nesse período.** IV - Atualização monetária dos valores requisitados tão somente até a data da inclusão da verba no orçamento. Devida a correção monetária utilizando-se o IGP-DI até 01.06.02, nos termos do Provimento n. 26/01, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e, a partir de então, o IPCA-E, conforme a Resolução n. 258/02, do Conselho de Justiça Federal de Primeiro e Segundo Graus. VI - Agravo de instrumento parcialmente provido" (fl. 87).

Sustenta o recorrente, com base no art. 102, III, a, ter havido violação ao artigo 100, § 1º, da Constituição Federal. 2. Inconsistente o recurso. No julgamento do RE nº. 298.616/SP, Rel. Ministro GILMAR MENDES, o Plenário desta Corte confirmou o entendimento, que já havia sido adotado pela Primeira Turma, no RE nº. 305.186/SP, sessão de 17.09.02, Rel. Ministro ILMAR GALVÃO, no sentido de que, ainda sob a vigência da redação original do referido artigo, "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". Por decorrência lógica, tal entendimento conduz às seguintes conclusões: 1ª) o inadimplemento que autoriza a incidência dos juros moratórios somente pode ser reconhecido após a fluência do prazo constitucionalmente assegurado ao Poder Público para o cumprimento da obrigação; e 2ª) sobrevindo situação de atraso no pagamento do precatório no prazo constitucionalmente estabelecido - seja por falta de pagamento ou pagamento insuficiente -, configurada estará a mora do Poder Público, o que autorizará, a partir de então, a incidência de juros moratórios sobre a parcela não adimplida. 3. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 21, § 1º, do RISTF, art. 38 da Lei nº. 8.038, de 28.05.90, e art. 557 do CPC) (fl. 119-120).

Insurge-se a agravante **contra a incidência de juros moratórios no período compreendido entre a data da homologação da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no prazo legal** e cita, nesse sentido, julgados desta Corte. 2. Com razão a agravante. Embora não haja propriamente "erro material", existiu erro de fato na decisão agravada, razão pela qual a torno sem efeito e passo a decidir. **Trata-se de recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região que determinou cômputo de juros moratórios, em conta de atualização, no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a expedição de ofício (1º de julho), sob a égide da Emenda Constitucional nº 30/2000.** A recorrente, com base no art. 102, III, a, sustenta violação ao disposto no art. 100, § 1º, da Constituição Federal. 3. Consistente o recurso. Em 03.10.2003, no julgamento do RE nº 298.616/SP (Rel. Min. GILMAR MENDES), o Plenário desta Corte confirmou entendimento, já adotado pela Primeira Turma no RE nº 305.186/SP (DJ de 18.10.2002, Rel. Min. ILMAR GALVÃO), no sentido de que "não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a data do efetivo pagamento de precatório judicial, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não-caracterização, na espécie, de inadimplemento por parte do Poder Público". No caso dos autos, o período discutido quanto à incidência dos juros de mora é diverso daquele dos precedentes, pois tem seu termo inicial à data da elaboração dos cálculos (homologação) e, final à data da requisição do precatório (1º de julho). Todavia, razão assiste à recorrente, pois, conforme se extrai do julgamento do RE nº 421.616-7-AgR (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, DJ de 21.6.2007), que versou sobre a nova redação do art. 78 do ADCT, conferida pela EC nº 30/2000, "(...) em tendo sido calculado o valor devido na data da promulgação da Emenda Constitucional 30/2000, acrescidos dos juros legais e da correção monetária, aqueles não mais incidirão por ocasião do pagamento das parcelas sucessivas." Ademais, esta Corte já entendeu que a origem e a finalidade dos arts. 33 e 78 do ADCT são idênticas, conforme se pode ver à seguinte ementa exemplar: "Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo

Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento" (AI nº 492.779-1-AgR, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJ de 3.3.2006). 3. Adotando, pois, os fundamentos dos precedentes e valendo-me do disposto no art. 557, § 1º -A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pelas Leis nos 9.756/98 e 8.950/94, conheço do recurso extraordinário e dou-lhe provimento, para excluir os juros moratórios incidentes, do período entre a data-base da elaboração dos cálculos e a data da requisição do precatório judicial. Publique-se. Int. Brasília, 19 de fevereiro de 2008. Ministro CEZAR PELUSO, Relator."

(STF, Ag. Reg. no RE 531843/SP, DJe 14.03.2008, public. 17.03.2008)

Idêntico posicionamento foi adotado em decisão proferida pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis": "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. INCLUSÃO DE JUROS MORATÓRIOS. NÃO-INCIDÊNCIA, SE O PAGAMENTO OCORRE DENTRO DO PRAZO CONSTITUCIONAL.

1. A imposição dos juros de mora e, a fortiori, o precatório complementar para consagrá-los, afigura-se incabível nas hipóteses em que o pagamento do precatório originariamente expedido se realiza no prazo constitucional (art. 100, § 1º da redação anterior à EC 30/2000), ou seja, o final do exercício seguinte ao da apresentação do mesmo.

Desatendendo a Fazenda o mencionado prazo, a partir do dia seguinte ao término deste é que incidirão os juros moratórios (1º de janeiro subsequente).

2. Os juros moratórios não incidem no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório. Precedentes: AgRg no Ag 540760/DF, DJ 30.08.2004; AgRg no Ag 600892/DF, DJ 29.08.2005).

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AAREsp 956410/RS, Processo nº 200701235010, Relator: Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, v.u., j. 12.08.2008, DJE 11.09.2008)

Por fim, este Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por decisão proferida no âmbito de sua Terceira Seção, no julgamento dos Embargos Infringentes nº 766156, processo nº 2002.03.99.000156-3, ocorrido no dia 26 de março de 2009, por maioria, deu provimento ao recurso para reconhecer a inexistência de débito remanescente, em razão da não incidência de juros moratórios no período posterior à data da conta de liquidação.

Nesse passo, ressaltando meu entendimento pessoal, curvo-me ao entendimento dos Colendos Tribunais Superiores e da Seção Especializada deste Egrégio Tribunal, para concluir ser indevido o cômputo dos juros moratórios no interregno iniciado na data da elaboração dos cálculos até a data do efetivo pagamento, seja na modalidade precatório (PRC), seja na forma de requisição de pequeno valor (RPV), período no qual os valores requisitados serão atualizados monetariamente pelo IPCA-E, conforme se expôs.

Anoto, ainda, no que diz respeito à verba honorária que, mesmo não possuindo natureza previdenciária, aplica-se a requisição de seu pagamento as mesmas regras de atualização dos precatórios e das requisições de pequeno valor previstas no artigo 100 da Constituição Federal, ou seja, correção monetária pelo IPCA-E e não incidência de juros de mora.

"In casu", fixado o valor do crédito nas folhas 26/27 dos autos dos embargos à execução, equivalente a R\$2.101,95 (fls. 218/221 destes autos), foi expedido ofício requisitório pelo Juízo "a quo", em 30.10.2003 (fls. 268/269).

Por outro lado, segundo consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, verifica-se que a requisição de pequeno valor, registrada sob nº 2003.03.00.072161-9, foi apresentada nesta C. Corte em 20.11.2003 e teve os valores transferidos à conta deste Tribunal em 16.12.2003. Dessa forma, tendo ocorrido o depósito em 16.12.2003, o INSS promoveu o adimplemento da obrigação que lhe foi imposta dentro do prazo legal.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, os recursos são manifestamente improcedentes e/ou estão em confronto com a jurisprudência dominante dos Colendos Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010514-22.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.010514-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CATIA CORREA MIRANDA MOSCHIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCOS FARCIC SUSA
ADVOGADO : CLEI AMAURI MUNIZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 98.15.02635-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão proferida nos autos da ação previdenciária, em fase de execução, que determinou a expedição de precatório complementar.

Sustenta o agravante, em síntese, ser indevida a diferença apontada, uma vez que o pagamento do precatório foi realizado no prazo constitucionalmente previsto.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

No concernente à aplicação dos juros de mora cumpre salientar que a Emenda Constitucional nº 30/2000, com o fito de fixar um termo final aos precatórios sucessivos, conferiu nova redação ao § 1º do artigo 100, estabelecendo que os precatórios apresentados até 1º de julho devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente, descartando a incidência de juros de mora.

Ressalto que o C. Supremo Tribunal Federal, desde o julgamento do RE nº 298.616, realizado pelo Tribunal Pleno em 31 de outubro de 2002, firmou o entendimento contrário à incidência de juros de mora no **período compreendido entre a data da expedição e a do efetivo pagamento do precatório principal**, desde que obedecido o prazo a que se refere a Constituição no artigo 100, § 1º.

Em decisão recente, o Excelso Pretório também considerou devidos os juros de mora na fase anterior, correspondente ao lapso compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a apresentação do precatório, pelo Poder Judiciário, à entidade de Direito Público, por considerar que referido trâmite integra o procedimento necessário à realização de pagamento. É o que se depreende da ementa em destaque:

"1. agravo regimental em agravo de instrumento.

2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada.

3. Juros de mora entre as datas de expedição e do pagamento do precatório judicial. Não incidência. Precedentes.

4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data de elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição).

5. agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Ag. Reg. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/03/2006, p. 76)

Este também é o entendimento firmado E. Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO.

1. Não cabe ao STJ apreciar suposta afronta a dispositivos constitucionais, porquanto se trata de competência exclusiva da Suprema Corte, nos termos do art. 102 da CF.

2. Não há violação ao art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem resolve a controvérsia de maneira sólida e fundamentada, apenas não adotando a tese da recorrente.

3. O julgador não precisa responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem está obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados.

4. A partir do julgamento do RE nº 305.186 (Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 18/10/2002), foi delimitado o conteúdo e a extensão do termo 'atualização' inscrito no art. 100, § 1º, da Constituição, para afastar a incidência dos juros de mora no período compreendido entre a data de expedição do precatório judicial apresentado até 1º de julho e o final do exercício seguinte.

5. Pela própria sistemática do precatório não há de falar-se que o ente público encontra-se em mora no período compreendido entre a data da homologação do cálculo e a expedição do precatório. (g.n.)

6. Recurso especial provido em parte."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro Castro Meira, RESP. 703858, processo nº 200401649380, DJ 23/05/2005, p. 240)

"PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA.

1. Não incidem juros moratórios no período compreendido entre a homologação da conta de liquidação e o registro do precatório.

2. Haverá incidência de juros moratórios apenas na hipótese em que não se proceder ao pagamento do precatório complementar até o final do exercício seguinte à sua expedição. Precedentes do STF.

3. Embargos acolhidos, sem efeitos infringentes."

(STJ, 2ª Turma, relator Ministro João Otávio de Noronha, Embargos de Declaração no Recurso Especial 640302, processo nº 200400183930, DJ 24/05/2005, p. 212)

"RECURSO ESPECIAL. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR (RPV). JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA APRESENTAÇÃO DA CONTA DEFINITIVA E A EXPEDIÇÃO DA RPV. INADMISSIBILIDADE.

Os juros de mora correspondem a uma sanção pecuniária pelo inadimplemento da obrigação no prazo assinado. Assim a demora do poder judiciário em inscrever o débito no regime precatório, ou em expedir a requisição de pequeno

valor, não pode ser imputada à fazenda pública, porquanto esta não está autorizada a dispensar esses procedimentos, previstos constitucionalmente, para o pagamento de seus débitos.

Recurso especial provido.

(STJ, REsp nº 935.096/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJU 24.09.2007).

No caso em análise, conforme consulta ao sistema informatizado de processamento de feitos desta Corte, o Precatório nº 1999.03.00.022296-8 foi inscrito no orçamento em data anterior a 1º de julho de 1999, tendo o setor competente devidamente atualizado o valor do crédito até a data do depósito, realizado em 24/10/2000.

Assim, observado o prazo constitucionalmente previsto no artigo 100, § 1º para o pagamento dos precatórios, não há que se falar na incidência de juros de mora.

Em relação à correção monetária, é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que, no âmbito da Justiça Federal, a atualização do saldo devedor deve obedecer ao disposto no artigo 18 da Lei nº 8.870/94, sendo o valor do saldo convertido em UFIR e atualizado por esse indexador, até sua extinção pela Medida Provisória nº 1.973/2007, de 26/10/2000, ocasião em que a atualização é feita com base no IPCA-E divulgado pelo IBGE, merecendo salientar que referida sistemática foi aprovada pela Resolução nº 559/2007 do Conselho da Justiça Federal.

Dessa forma, merece reforma a r. decisão agravada, uma vez que o depósito efetuado pela Autarquia Previdenciária apresenta-se correto e efetuado no prazo legal, não havendo diferenças a serem apuradas.

Diante do exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011701-41.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.011701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RONALDO CARLOS PAVAO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00106-6 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Primeiramente, indefiro a habilitação requerida, porquanto, até a realização da partilha, a herança, considerada universalidade de direito, permanece em estado de indivisibilidade, que se propaga, inclusive, aos direitos dos herdeiros (artigo 91 e artigo 1.791, caput e parágrafo único, do Código Civil). Para que o patrimônio do falecido não fique à deriva nessa fase de transição de relações jurídicas, o Código de Processo Civil, no artigo 12, V, atribui personalidade judiciária ao espólio, que pode, assim, propor e rebater ações ou nelas persistir.

Direito de família e das sucessões. Ação de reconhecimento de sociedade de fato, proposta por ex-companheiro do "de cujus" em face do espólio. Alegação, por este, de sua ilegitimidade passiva, porquanto a ação deveria ser proposta em face dos herdeiros. Afastamento da alegação, pelo TJ/SP, sob o fundamento de que a legitimidade seria do espólio, facultado aos herdeiros ingressar no processo, como litisconsortes facultativos. Acórdão mantido.

- O art. 12 do CPC atribui ao espólio capacidade processual, tanto ativa, como passiva, de modo é em face dele que devem ser propostas as ações que originariamente se dirigiram contra o "de cujus".

- O princípio da "saisine", segundo o qual a herança se transfere imediatamente aos herdeiros com o falecimento do titular do patrimônio, destina-se a evitar que a herança permaneça em estado de jacência até sua distribuição aos herdeiros, não influenciando na **capacidade processual do espólio**. Antes da partilha, todo o patrimônio permanece em situação de indivisibilidade, a que a lei atribui natureza de bem imóvel (art. 79, II, do CC/16). Esse condomínio, consubstanciado no **espólio**, é representado pelo inventariante.

Recurso especial improvido.

(STJ, RESP 1080614, Relatora Nancy Andrigui, Terceira Turma, Dje 21/09/2009).

Além disso, o Código de Processo Civil, no artigo 12, §1º, discrimina a situação em que os sucessores do falecido se tornarão autores ou réus das ações em que o espólio for parte: quando o inventariante for dativo. Por lógica, se ele não o for, o espólio permanecerá com exclusividade no pólo ativo ou passivo da ação e desempenhará, na plenitude, os direitos e deveres correspondentes à personalidade judiciária.

Naturalmente, quando não se discutem interesses patrimoniais, como, por exemplo, ação de investigação de paternidade, todos os sucessores devem ser congregados no pólo ativo ou passivo da demanda (artigo 1.606 do Código Civil).

Até que, em processo de inventário ou escritura pública - no caso de inventário e partilha extrajudiciais -, sobrevenha a nomeação de inventariante, ao qual compete representar o espólio em juízo ou fora dele, a lei civil relaciona, em ordem sucessiva, as pessoas que exercerão a administração da herança (artigo 1.797 do Código Civil e artigo 986 do Código de Processo Civil): I - o cônjuge ou companheiro, se com o outro convivia ao tempo da abertura da sucessão; II - o herdeiro que estiver na posse e administração dos bens, e, se houver mais de um nessas condições, o mais velho; III - o testamenteiro; IV - pessoa de confiança do juiz, na falta ou escusa das indicadas nos incisos antecedentes, ou quando tiverem de ser afastadas por motivo grave levado ao conhecimento do juiz.

No presente caso, como não houve comunicação de realização de partilha ou de designação de inventariante, caberá à esposa do falecido representar o espólio. Providencie-se, assim, a alteração na autuação dos autos, para que conste como Autor da ação o espólio de José Joaquim de Oliveira Filho.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora perdeu a qualidade de segurado quando deixou o labor e não comprovou o período mínimo de carência de 12 (doze) meses de exercício em atividade urbana antes do ajuizamento da ação, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91.

Ademais, depois da perda da qualidade de segurado, o Autor efetuou uma única contribuição, o que não garante o restabelecimento do vínculo previdenciário (artigo 24, parágrafo único, da Lei nº 8.213/1991).

Da leitura dos depoimentos prestados, nota-se que as testemunhas não foram unânimes em relação ao fato de o Autor deixar de trabalhar quando ficou doente, não havendo como aplicar o entendimento de que não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou o trabalho e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou a concessão do benefício auxílio-doença em razão da perda da qualidade de segurado.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. Aposentadoria por invalidez. Aplicação do disposto na Lei no. 6.179/74.

1.Descabe a concessão do benefício da aposentadoria por invalidez, se não resulta comprovada a qualidade de segurada da parte.

2.Sendo a incapacidade total, mas temporária, é descabida igualmente a concessão do benefício da renda mensal vitalícia (Lei no. 6179/74, artigo 1o.)

3.Recurso a que se nega provimento."

(TRF 3a.R./AC no. 91.03.24148-3/SP, Rel. Juiz Souza Pires - 2a. Turma - v.u. DOE 24.08.92 fls. 156)

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação**, na forma da fundamentação acima.

Retifique-se a autuação, a fim de que passe a constar como Autor da ação o espólio de José Joaquim de Oliveira Filho.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 26 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000638-04.2002.4.03.6124/SP

2002.61.24.000638-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : JOAQUIM BUENO

ADVOGADO : RUBENS PELARIM GARCIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que a parte autora busca o reconhecimento de tempo de serviço rural, sem registro, durante o interregno de 12.11.1965 a 28.02.1978, bem como o enquadramento e conversão de atividades especiais (rurais e urbanas). Alega que, somados esses lapsos ao tempo incontroverso, faz jus à aposentadoria por tempo de serviço.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 10/27); Depoimento Pessoal e Prova Testemunhal (fls. 7072/).

Agravo retido interposto pelo INSS (fls. 68/69).

A sentença, proferida em 05 de março de 2004 (fls. 84/88), julgou extinto o processo sem julgamento de mérito, nos termos dos artigos 267, I, 282, III e 295, parágrafo únicos, I e II do CPC, condenada a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios no valor de 10% sobre o valor atualizado da causa, observada a condição de beneficiária da Justiça Gratuita.

Inconformada, apela a parte autora (fls. 90/93). Alega, em síntese, a suficiência do conjunto probatório para comprovar o trabalho rural exercido sem registro e a presença dos requisitos para a concessão do benefício requerido.

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.).

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557.

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior.

Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

A r. sentença extinguiu o feito por considerar inepta a petição inicial, sob o fundamento de que era sucinta e vaga quanto ao tempo exercido em atividade rural, uma vez que não foi declinado, sobretudo, em quais propriedades ocorreu o labor em questão.

É certo, porém, que, ainda que a petição inicial deva ser clara e lógica, pois ela delimita a extensão da análise a ser desenvolvida pelo judiciário, não se pode exigir que, no momento da propositura da ação de conhecimento, a parte autora traga aos autos mais do que o exigido nos artigos 282 e 283 do Código de Processo Civil.

E a exigência para que a parte autora decline, na inicial, expressamente, os períodos e respectivas propriedades em que teria laborado como ruralista, ultrapassa os requisitos exigidos pelo CPC, pois impõe, no momento da propositura da ação de conhecimento, com possibilidade de dilação probatória, que a parte autora já demonstre a liquidez do pedido.

Nesse sentido, as jurisprudências desta E.Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. DECISÃO QUE DETERMINA A EMENDA DA INICIAL A FIM DE ESPECIFICAR PERÍODOS, LOCAIS E EMPREGADORES PARA OS QUAIS FOI PRESTADA ATIVIDADE RURAL. NÃO CABIMENTO.

- A inicial especifica a atividade (rural), a forma (como empregada) e o lapso. Tais elementos atendem suficientemente ao artigo 282 do CPC, à vista dos requisitos para a concessão do benefício pleiteado (artigo 143, c.c. o artigo 48, ambos da Lei n.º 8.213/91): idade mínima de 60 (sessenta) anos para homens e 55 (cinquenta e cinco) anos para mulheres e exercício de ATIVIDADE RURAL, em número de meses idêntico à carência estabelecida no artigo 142 do mesmo diploma, ainda que de forma descontínua.

- A exigência de nomes de ex-empregadores e LOCAIS de trabalho foge claramente aos lindes legais, na medida em que não tem nexo direto com as condições do beneplácito almejado. Cerceia, portanto, o direito da parte, especialmente se considerado que, no caso do ruralista, no mais das vezes, as relações de trabalho sempre foram marcadas pelo informalismo, a ausência de registro escrito e desatenção às normas, o que dificulta sobremaneira a obtenção dos dados reclamados pelo magistrado.

- Agravo de instrumento provido.

(AG 2002.03.00.026693-6/MS, Relator Juíza Suzana Camargo, Rel. p/ Acórdão Juiz André Nabarrete, Quinta Turma, p.m., DJU 24.06.03, pág. 273).

Nessas condições, reformo de ofício a r. sentença de fls. 84/88 e, por encontrar-se a causa madura para o imediato julgamento, aplico ao feito o disposto no artigo 515, § 3º do CPC.

Não conheço do agravo retido do INSS, tendo em vista que suas alegações não foram renovadas nas contrarrazões de apelação.

Do tempo de serviço rural.

Diz o artigo 55 e respectivos parágrafos da Lei 8.213/91:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I -

II -

III -

V -

VI -

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento".

Também dispõe o artigo 106 da mesma lei:

"Art. 106. Para comprovação do exercício de atividade rural será obrigatória, a partir 16 de abril de 1994, a apresentação da Carteira de Identificação e Contribuição - CIC referida no § 3º do art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

Parágrafo único. A comprovação do exercício de atividade rural referente a período anterior a 16 de abril de 1994, observado o disposto no § 3º do art. 55 desta Lei, far-se-á alternativamente através de: (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo INSS; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

IV - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar; (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)

V - bloco de notas do produtor rural. (Redação dada pela Lei nº. 9.063, de 14.6.95)".

Observe-se que o referido artigo, antes das alterações postas pela Lei 9.063/95, tinha a seguinte redação:

"Art. 106. A comprovação do exercício de atividade rural, far-se-á, alternativamente, através de:

I - contrato individual de trabalho ou Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS;

II - contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural;

III - declaração do sindicato de trabalhadores rurais, desde que homologada pelo Ministério Público ou por outras autoridades constituídas definidas pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS;

IV - declaração do Ministério Público;

V - comprovante de cadastro do INCRA, no caso de produtores em regime de economia familiar;

VI - identificação específica emitida pela Previdência Social;

VII - bloco de notas do produtor rural;

VIII - outros meios definidos pelo Conselho Nacional de Previdência Social - CNPS".

No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, certo é que o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Também está assente na jurisprudência daquela Corte que: "(...) prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dê que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência". (AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002).

No presente caso, o autor não juntou documentos hábeis referentes ao período de prova em que é qualificado como lavrador ou agricultor. As certidões de casamento e de nascimento de filha, em que é qualificado como lavrador, foram emitidas fora do interregno que pretende provar.

Por sua vez, a prova testemunhal não é suficiente para demonstrar, solitariamente, os fatos alegados em todo o período pleiteado, visto que, como ressaltado, desacompanhada de início de prova material produzida em nome da parte autora. Assim, entendendo que a faina perseguida não restou comprovada.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço .

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL . CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

No caso em tela, consta do lapso requerido como insalubre:

a) De 24.09.1984 a 05.03.1997 - Formulário e Registros da CTPS (fls. 19/25 e 27) informam que o autor era salgador de couros, atividade classificada como insalubre pelo código 2.5.7 do anexo I ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO . TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL . MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Observe-se que o período de trabalho exercido após 05 de março de 1997 não pode ser enquadrado como especial, porque ausente laudo pericial que ateste a alegada insalubridade.

Nessas condições, conclui-se ser indevida a aposentadoria perseguida, em razão da ausência do requisito temporal (artigo 53 da lei nº 8.213/91).

Devido à sucumbência recíproca, arcará cada parte com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A do Código de Processo Civil, reformo de ofício a r. sentença, restando prejudicada a apelação da parte autora e, nos termos do parágrafo 3º do artigo 515 do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido para enquadrar como especial e converter para comum o período de 24.09.1984 a 05.03.1997 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de serviço, fixada a sucumbência recíproca.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042547-31.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.042547-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO RAMOS NOVELLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ FERMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : IDA PATURALSKI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 2001.61.26.002560-9 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

A EXMA SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL LEIDE POLO:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em relação à r. decisão, nos termos de ação previdenciária em fase de execução, que determinou o pagamento do saldo remanescente pela sistemática da Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Em suas razões recursais, sustenta o agravante, em síntese, a impossibilidade de fracionamento do valor da execução, com pagamento realizado em parte por meio de Precatório, em parte por meio de RPV.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra decisão proferida em sede de atualização de precatório, a qual determinou o pagamento do saldo remanescente pela sistemática da Requisição de Pequeno Valor - RPV.

Com a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 37/2002 ao § 4º do artigo 100 da Constituição Federal, passou a ser vedada a expedição de precatório complementar do valor pago, bem como o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução, a fim de que seu pagamento se faça, em parte, por Requisição de Pequeno Valor - RPV e, em parte, mediante a expedição de precatório.

Na hipótese *sub examine*, o pagamento do débito original deu-se por meio de Precatório, de tal sorte que o pagamento do saldo residual pela sistemática prevista no § 3º do artigo 100 da Constituição Federal, qual seja, a Requisição de Pequeno Valor, vai de encontro ao disposto no § 4º do mesmo artigo constitucional, devendo o saldo remanescente obedecer, portanto, ao mesmo regime legal.

Em consonância com o aludido dispositivo constitucional, o artigo 3º da Resolução nº 438/2005 do CJF assim estabelece:

"Art. 3º O pagamento de valores superiores aos limites previstos no artigo anterior serão requisitados mediante precatório, exceto em caso de expressa renúncia ao valor excedente daqueles limites junto ao Juízo de execução. Parágrafo único. Serão também requisitados por meio de precatório os pagamentos parciais, complementares ou suplementares de qualquer valor, quando a importância total do crédito executado, por beneficiário, for superior aos limites estabelecidos no artigo anterior."

Nessa linha de entendimento, segue decisão proferida por esta Sétima Turma:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. SALDO REMANESCENTE. JUROS DE MORA. PERÍODO DE INCIDÊNCIA. EC Nº 30/2000. § 1º DO ART. 100 DA CF. IMPOSSIBILIDADE DE FRACIONAMENTO DO VALOR DA EXECUÇÃO.

1. A EC nº 30/2000 imprimiu nova redação ao § 1º do art. 100, estabelecendo que os precatórios, apresentados até 1º de julho, devem ser pagos até o final do exercício seguinte, quando terão seus valores atualizados monetariamente.
2. Assim, conclui-se que, por vontade do legislador ao definir a atualização como sendo puramente monetária, não são devidos juros de mora para tais casos.
3. Pela redação dada ao § 1º do art. 100 da CF, a não-incidência de juros de mora, em face da determinação de atualização puramente monetária, deve ater-se ao período compreendido entre 1º de julho (data da inclusão da verba necessária ao pagamento dos débitos no orçamento) e a data máxima estipulada pela CF para a efetivação de tal pagamento, ou seja, o final do exercício seguinte.
4. Em se tratando de pagamento extemporâneo, o INSS passa a incorrer em mora relativamente ao saldo remanescente. Portanto, perfeitamente cabível a incidência de juros moratórios, exclusivamente quanto ao saldo

remanescente no caso de pagamento extemporâneo, a partir de 1º de janeiro do ano seguinte ao que o crédito deveria ser pago.

5. Os pagamentos parciais, complementares ou suplementares dos valores executados deverão ser efetuados da mesma forma que o pagamento principal, conforme o valor deste (até 60 salários mínimos, por RPV, acima desse valor, por precatório). Inteligência do art. 100, § 4º, da CF, c/c art. 3º, parágrafo único, da Res. nº 373/2004, do CJF.

6. Agravo parcialmente provido."

(TRF-3ª Região, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Walter do Amaral, AG nº 182292, Proc. nº 200303000375468/SP, DJU 10/08/2005)

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004702-38.2003.4.03.9999/MS
2003.03.99.004702-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : CELSA CARDOSINA BARBOSA

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00001-2 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Trata-se de ação de cobrança, ajuizada em 17.01.2002, contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 23.04.2002, em que pleiteia a parte autora o pagamento das parcelas em atraso de seu benefício previdenciário, desde à data do requerimento administrativo (30.01.1995) até a data do ajuizamento da ação que lhe deferiu o referido benefício (19.04.1999), acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 09/27 e 36/46).

A r. decisão de primeiro grau, proferida em 30.09.2002, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do CPC. Fixou os honorários advocatícios em R\$ 300,00 (trezentos reais), mas, suspendeu sua execução por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita (fls. 54/56).

Inconformada, apela a parte autora. Requer a reforma da sentença e a procedência do pedido (fls. 58/63).

Com as contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"' (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.)

Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão 'manifestamente improcedente' exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Nesta ação a parte autora argumenta que faz jus ao benefício de aposentadoria por idade, desde à data do requerimento administrativo.

Citado, o INSS suscitou coisa julgada e, no mérito, sustentou a improcedência do pedido.

Consta dos autos cópias do processo nº 1999.03.99.099835-0, originário da Comarca de Eldorado/MS, cuja apelação foi distribuída ao Desembargador Federal Theotonio Costa, 1ª Turma, julgado em 15.08.2000.

O pedido daquela ação foi para que se condenasse o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade a partir do ajuizamento da ação. A sentença, julgando procedente o pedido, fixou o termo inicial na ata da citação "face a inexistência de prova da data de eventual requerimento na esfera administrativa". O v. acórdão manteve o início do benefício na data da citação.

Cotejando os dois processos, vê-se que a questão já se encontra decidida. Como bem salientado pelo MM. Juiz "a quo", "os benefícios foram concedidos apenas à partir da citação pelo fato de que a parte não foi diligente o suficiente para juntar, desde a inicial, o pedido administrativo" (fl. 55).

Como afirma Humberto Theodoro Júnior, "*o juiz não pode eternizar a pesquisa da verdade, sob pena de inutilizar o processo e de sonegar a justiça postulada pelas partes (...) se a parte não cuida de usar das faculdades processuais e a verdade real não transparece no processo, culpa não cabe ao juiz de não ter feito a justiça pura, que, sem dúvida é a aspiração das partes e do próprio Estado. Só às partes, ou às contingências do destino, pode ser imputada semelhante deficiência*" (Curso de Direito Processual Civil, Forense, 20ª ed., vol. I, p. 418/419).

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR. PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. PAGAMENTO DAS PARCELAS ANTERIORES À DATA DO AJUIZAMENTO DA PRIMEIRA DEMANDA. MATÉRIA JÁ DECIDIDA. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA.

1. Pretensão autoral de perceber as parcelas anteriores ao ajuizamento da primeira demanda, referente à pensão especial de ex-combatente, dentro do período compreendido da prescrição quinquenal.

2. Configurada está a coisa julgada, posto que não é permitido intentar nova ação com o propósito, na verdade, de alterar a data do início do benefício, cuja concessão foi determinada, em outra demanda, com definição da referida data, em caráter definitivo. Apelação e Remessa Necessária providas".

(TRF 5ª Região, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Élio Wanderley de Siqueira Filho, AC 2007.83.00.000008-0, DJ 05/06/2008, p. 399)

Dessa forma, configurada a coisa julgada, a ação mais nova deve ser extinta.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013643-40.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013643-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE AGOSTINHO DE FREITAS

ADVOGADO : DAGMAR RAMOS PEREIRA

No. ORIG. : 01.00.00115-6 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 06-09-2001, em face do INSS, citado em 28-11-2001, pleiteando o benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, previstos nos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

A r. sentença, proferida em 22-10-2003, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a conceder à parte autora o benefício de auxílio-doença, desde a data da citação, sendo as parcelas em atraso corrigidas

monetariamente e acrescidas de juros de mora. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, e de honorários periciais, arbitrados em R\$ 471,00 (quatrocentos e setenta e um reais - fl. 55).

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a perda da qualidade de segurado e a ausência de documento indispensável à propositura da ação. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional

É o relatório.

DECIDO.

A r. sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido por entender que a parte autora demonstrou o preenchimento dos requisitos legais à concessão do benefício de auxílio-doença.

Inconformado, apela o INSS, alegando, preliminarmente, a perda da qualidade de segurado e a ausência de documento indispensável à propositura da ação. No mérito, sustenta que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado, pela não comprovação da incapacidade para o trabalho. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial e a redução dos honorários advocatícios.

Rejeito a preliminar relativa à inépcia da inicial, uma vez que a imputação foi feita de maneira genérica e que a parte autora instruiu devidamente a petição inicial com os documentos indispensáveis à propositura da ação, em consonância com o artigo 282, da legislação processual civil em vigor.

A preliminar referente à perda da qualidade de segurado, por confundir-se com o mérito, será com este analisado.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado parcial ou temporariamente para o labor ou suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial das fls. 43/50 é conclusivo no sentido de que o autor padece de insuficiência coronariana crônica, com pregresso infarto agudo do miocárdio (1996), e desde então também diagnosticada hipertensão arterial, com níveis de pressão arterial elevados e incompatíveis com o desempenho de trabalho formal remunerado, tendo como agravante, ainda, o fato de ter opacificação cristalíniana em ambos os olhos devido a catarata, estando incapacitado de forma total e temporária para o trabalho.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente a CTPS do requerente (fls. 06/12) indicam que teve contratos de trabalho, como servente, de 20-04-1971 a 27-04-1971 e de 09-06-1971 a 30-08-1972, em serviços gerais, de 06-11-1972 a 07-01-1978, de 13-03-1978 a 30-06-1979, de 22-10-1979 a 31-03-1980, de 05-04-1980 a 06-08-1980 e de 20-03-1981 a 31-03-1983, como servente, de 04-03-1985 a 25-03-1985, como ajudante geral, de 08-08-1985 a 15-07-1986, como servente, de 04-05-1987 a 04-02-1990, e como ajudante, de 09-02-1996 a 03-08-1998, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas. Em consulta ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, verificou-se que de 27-06-1996 a 23-04-1998 o autor recebeu o benefício de auxílio-doença NB 102.647.395-8.

Ademais, com relação à alegada perda da qualidade de segurado, verifica-se que o requerente laborou com registro em CTPS nos períodos mencionados, sendo certo que de acordo com o histórico contido no laudo pericial das fls. 43/50, o autor foi vitimado por infarto agudo do miocárdio em 1996, o que ocasionou sua incapacidade laborativa em razão dos desdobramentos que se seguiram, por isso, não há de se falar em perda da qualidade de segurado.

Por tais razões, a parte autora faz jus à percepção do benefício de auxílio-doença, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, devendo ser concedido desde a data da citação (28-11-2001), na falta de requerimento administrativo, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Cumprido esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a contar da citação e, após a vigência do

novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei nº 10.406/02) à taxa de 12% (doze por cento) ao ano, conforme Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal.

Todavia, merece parcial reforma a *decisum* no tocante aos honorários advocatícios, devendo estes ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS**, para reduzir os honorários advocatícios para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ). **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação desta decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, no mais, a douda decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004673-84.2004.4.03.6108/SP
2004.61.08.004673-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JORGE DINIZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JURACY LOPES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SIMONE MACIEL SAQUETO SIQUEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 125/131).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "*Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da*

economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de agosto de 1939, quando do ajuizamento da ação contava 64 anos de idade. Há início de prova documental: Contratos registrados na CTPS, em períodos fracionados, em julho a novembro de 1971, agosto de 1981 a setembro de 1982, maio a novembro de 1986 e agosto a outubro de 1995, na condição de trabalhador rural (fls. 09/17).

Não obstante exista registro que demonstre que o requerente exerceu o labor rurícola, inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91.

Nesse contexto, as testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho foram imprecisas em relação aos nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-lo para os locais de trabalho, no período sem registro .

Assim, não se revestiram de força probante o bastante para permitir aquilatar o desenvolvimento da faina agrária pelo lapso exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2004.61.16.000250-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE RIBEIRO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 203), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 32/531.009.383-0, concedida por tutela, com DIB em 14/7/2005 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, no período de 14/7/2005 a 29/4/2008, o valor de R\$ 17.309,23, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-91.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.001383-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : TEREZA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : EDVALDO APARECIDO CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00053-4 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23-06-2003 em face do INSS, citado 03-09-2003, objetivando a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, previsto no artigo 42 da Lei nº 8.213/91, desde a data da citação.

A r. sentença proferida em 14-06-2004 julgou improcedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora não comprovou estar incapacitada de forma total e permanente para o labor. Condenou a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), adstrito aos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50.

Irresignada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DE C I D O.

A sentença recorrida julgou improcedente o pedido, por entender que a parte autora não demonstrou preencher os requisitos legais à concessão do benefício.

Inconformada, apela a parte autora, pleiteando a reforma da r. sentença, sustentando, em síntese, que efetivamente preenche os requisitos legais necessários à concessão do benefício.

Passo à análise do mérito propriamente dito.

A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

No que tange à comprovação da carência exigida, as provas documentais acostadas nos autos, mais precisamente, a CTPS da autora (fls. 11/15) e as guias de recolhimento à Previdência Social (fls. 16/22) indicam a existência de contratos de trabalho como auxiliar, de 01-08-1965 a 17-12-1967, como servente, de 15-01-1968 a 06-10-1969, como montadora, de 11-11-1969 a 13-06-1977, como ajudante de fábrica, de 04-07-1977 a 04-11-1981, como agente selecionador de amendoim, de 20-02-1995 a 13-07-1995, e como empregada doméstica, de 28-11-2000, sem data de saída, tendo vertido contribuições ao INSS, de dezembro/2000 a outubro/2002 e de janeiro/2003 a fevereiro/2003, cumprindo, assim, o número mínimo de contribuições exigidas e, tendo em vista que a última contribuição comprovada nos autos se deu em fevereiro/2003 e que a requerente ingressou com a presente ação em 23-06-2003, manteve, por isso, a qualidade de segurada.

Com relação à incapacidade laborativa, o laudo pericial da fl. 83 é conclusivo no sentido de que a autora apresenta hérnia de disco lombo-sacra e osteoartrose cervical, não podendo exercer qualquer atividade laborativa, restando-lhe capacidade somente para os atos da vida civil que não lhe exigissem esforços físicos, desde meados do ano de 2001, havendo possibilidade de recuperação mediante repouso e tratamento medicamentoso e fisioterápico, de prazo indeterminável.

Apesar da prova técnico-pericial não ter concluído pela incapacidade total e permanente da autora, é sabido que o Magistrado não está adstrito ao laudo, podendo formar sua convicção por outros elementos existentes nos autos, nos moldes do art. 436 do Código de Processo Civil.

Assim, a consideração de todo o conjunto probatório evidencia a incapacidade absoluta, tendo em vista a idade da parte autora, que conta com 61 (sessenta e um) anos de idade (fl. 127), estando sem condições de se recuperar das enfermidades degenerativas em questão e ingressar no mercado de trabalho, pelo que se conclui pela sua incapacidade total e permanente.

Por tais razões, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, uma vez demonstrada a implementação dos requisitos legais, desde a data da citação (03-09-2003), a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil, descontando-se os valores percebidos administrativamente a título de benefício.

Ademais, oportuno esclarecer que o laudo pericial elaborado nos autos apenas serve para comprovar de forma contundente a incapacidade laborativa alegada pela parte autora na exordial, razão pela qual não se justifica que o termo *a quo* deva ser fixado de forma incontestável na data do laudo.

Em consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais - nota-se que a autora já recebe o benefício de aposentadoria por idade (NB 142.937.528-8), desde 17-07-2008, devendo, pois, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso.

Ante o exposto, nos termos do disposto no § 1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação da parte autora**, para conceder-lhe o benefício de aposentadoria por invalidez, desde a data da citação (03-09-2003), descontando-se os valores percebidos administrativamente a título de aposentadoria por idade (NB 142.937.528-8), desde 17-07-2008, devendo, ainda, optar pelo benefício que lhe for mais vantajoso. A correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, a contar da citação, conforme Enunciado n.º 20 aprovado na Jornada de Direito Civil promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas, considerando-se as prestações vencidas as compreendidas entre o termo inicial do benefício e a data desta decisão, estando isento o INSS do pagamento custas processuais, nos termos do art. 4º, inc. I, da Lei Federal nº 9289/96, devendo, porém, reembolsar as despesas processuais comprovadas nos autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009058-08.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.009058-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOEL GIAROLA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REINASE DE OLIVEIRA BARRETO
ADVOGADO : ELIO FERNANDES DAS NEVES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 6 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00274-2 6 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária em que o autor busca o enquadramento e conversão da atividade especial nos interregnos de 15/06/1982 a 11/02/1991 e 14/02/1991 a 05/03/1997, com a subsequente concessão de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data do requerimento administrativo.

Constam dos autos: Prova Documental (fls. 23/156 e apenso).

A autarquia previdenciária interpôs agravo retido da decisão proferida na impugnação ao valor da causa, com vistas ao reexame necessário.

A r sentença, proferida em 04 de junho de 2004, julgou procedente o pedido, para enquadrar os interregnos de pleiteados como especial e condenou o INSS a implantar o benefício de aposentadoria proporcional ao tempo de serviço desde a data do requerimento administrativo com os valores em atraso acrescidos de juros e correção monetária. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% do valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Decisão submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia (fls. 214/219). Preliminarmente, reitera a apreciação do agravo retido. No mérito, aduz, em síntese, que o autor não possui o tempo necessário à concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior "devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia

processual e da celeridade processual"" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.). Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557. "O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder 'presenta'." (SLAIBI FILHO, Nagib. *Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>).*

Não diferentemente, os recursos poderão ser providos por decisão do relator quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do STF ou de Tribunal Superior. Assim, ainda que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Do agravo

Inicialmente, não conheço do agravo retido por entendê-lo como prejudicado, visto que a decisão foi submetida ao reexame necessário.

Do enquadramento e conversão de período especial em comum

Em 3 de setembro de 2003, foi editado o Decreto nº 4.827, (publicado no DOU de 04.09.2003) que alterou o art. 70 do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto no 3.048, de 6 de maio de 1999, o qual passou a ter a seguinte redação:

"Art.70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1o A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2o As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (NR)

Assim, o tempo de trabalho em condições especiais poderá ser convertido em comum, em conformidade com a legislação aplicada à época em que, efetivamente, tal trabalho foi prestado. Além disso, estes trabalhadores poderão fazer a conversão dos anos trabalhados a "qualquer tempo", independentemente de haverem, ou não, preenchido os requisitos necessários à concessão da aposentadoria.

Ademais, observe-se que em razão do novo regramento, encontra-se superada a limitação temporal prevista no artigo 28 da Lei nº 9.711/98 e, também, qualquer alegação da impossibilidade de enquadramento e conversão dos lapsos anteriores à vigência da Lei nº 6.887/80.

Confira-se, nesse sentido, a jurisprudência firmada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO PERÍODO TRABALHADO.

1. Com as modificações legislativas acerca da possibilidade de conversão do tempo exercido em atividades insalubres, perigosas ou penosas, em atividade comum, infere-se que não há mais qualquer tipo de limitação quanto ao período laborado, ou seja, as regras aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28/05/1998.

Precedente desta 5.ª Turma.

2. Recurso especial desprovido".

(STJ; REsp 1010028/RN; 5ª Turma; Rel. Ministra Laurita Vaz; v.u; J. 28.02.2008; DJe 07.04.2008).

Dentro desse contexto, cumpre observar que, antes da entrada em vigor do Decreto nº 2.172, de 05 de março de 1997, que regulamentou a Lei nº 9.032/95, de 28 de abril de 1995, não se exigia (exceto para algumas hipóteses) a apresentação de laudo técnico para a comprovação do tempo de serviço especial, pois bastava o formulário preenchido pelo empregador (SB40 ou DSS8030), atestando a existência das condições prejudiciais.

Contudo, tem-se que, para a demonstração do exercício de atividade especial cujo agente agressivo é o ruído, sempre houve a necessidade da apresentação de laudo pericial, independentemente da época em que o serviço fora prestado.

A exposição a níveis de ruído acima de 80 decibéis era considerada atividade insalubre, até a edição do Decreto nº 2.172/97, que passou considerar insalubre a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Isso porque, o Decreto nº 83.080/79, que exigia o nível superior de 90 decibéis, não revogou o Decreto nº 53.831/64, que estabelecia nível superior a 80 decibéis, mas sim, ambos vigoraram, concomitantemente, até o advento do Decreto

nº 2.172/97, o qual acabou por exigir, também, para caracterizar a insalubridade, a exposição a ruído superior a 90 decibéis.

Nesse sentido, consta dos autos, em relação aos interregnos insalubres:

- a) De 15/06/1982 a 11/02/1991 - Formulário baseado em laudo técnico (fls. 40/41, 62, 88, 129) informa o ofício de fundidor em empresa metalúrgica e a exposição, habitual e permanente, a pressão sonora superior a 86 decibéis - códigos 1.1.6 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 2.5.1 do anexo ao Decreto 83.080/79;
- b) De 14/02/1991 a 05/03/1997 - Formulário e laudo técnico (fls. 91/95) informam a exposição, habitual e permanente, ao calor e a pressão sonora superior a 90 decibéis - códigos 1.1.1 do anexo ao Decreto 53.831/64 e 1.1.5 do anexo ao Decreto 83.080/79.

Destaco, ainda, que o possível uso de equipamento de proteção individual não descaracteriza a natureza especial da atividade a ser considerada, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos. Veja-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. PROVA. TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. MECÂNICO. PROVA. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. CARÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

3 - A utilização de equipamento de proteção individual (EPI) não elide a insalubridade da atividade laborativa assim considerada pela legislação previdenciária, a qual não exige que o segurado venha a sofrer danos à sua saúde, como efeito dos agentes nocivos nela indicados. A atividade especial não é aquela que provoca determinado resultado, mas sim que sujeita o segurado a trabalho assim estabelecido normativamente.

(...)"

(TRF 3ª R; AC nº 2000.03.99.031362-0/SP; 1ª Turma; Rel. Des. Fed. André Nekatschalow; v.u.; J. 19.08.2002; DJU 18.11.2002, pág. 572).

Dessarte, o conjunto probatório é apto para reconhecer o trabalho insalubre nos períodos de 15/06/1982 a 11/02/1991 e 14/02/1991 a 05/03/1997, deve por isso esses interregnos ser enquadrados como especial e convertidos para comum.

Da aposentadoria por tempo de serviço.

A aposentadoria por tempo de serviço, antes da edição da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, como é o caso dos autos, está prevista no art. 52 da Lei nº 8.213/91, assim redigido:

"Art. 52. A aposentadoria por tempo de serviço será devida, cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 30 (trinta) anos, se do masculino".

Por conseguinte, feitas as devidas conversões e somado o resultado aos interstícios incontroversos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no percentual de 70% do salário-de-benefício (30 anos e 3 meses), nos termos do artigo 53 da Lei n. 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 53. A aposentadoria por tempo de serviço, observado o disposto na seção III deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal de:

I - para a mulher: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 25 (vinte e cinco) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço;

II - para o homem: 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, mais 6% (seis por cento) deste, para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço."

Dos consectários.

O benefício é devido desde a data do requerimento na via administrativa 25/11/2001.

A correção monetária, dos possíveis valores devidos, deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123), do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

Os juros de mora incidem desde a citação inicial, à razão de 6% (seis por cento) ao ano, a teor do que dispõem os artigos 219 do CPC e 1.062 do Código Civil de 1916. A partir da vigência do novo Código Civil, Lei nº 10.406/2002, deverão ser computados nos termos do artigo 406 deste diploma, no percentual de 1% (um por cento) ao mês.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput* e § 1º A, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação, para explicitar a forma de aplicação dos juros de mora e da correção monetária.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010865-63.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.010865-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FABIANE SANTOS DE PAULA incapaz e outro
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : MILTON RODRIGUES DE PAULA
APELADO : DOUGLAS MARCOS LINGUANOTO incapaz
ADVOGADO : DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REPRESENTANTE : ANTONIO MARCOS LINGUANOTO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG. : 03.00.00314-8 1 Vr ORLANDIA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 05.04.2004 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (30.08.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Isenção de custas e despesas processuais. Foi concedida a tutela antecipada. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, aduz, em preliminares, a carência da ação por falta de interesse de agir e a suspensão dos efeitos da antecipação de tutela. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, aos juros de mora e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre representante do Ministério Público Federal opina, preliminarmente, pela conversão do julgamento em diligência para regularizar a representação processual dos menores, pela rejeição da matéria preliminar e pelo parcial provimento do recurso do Réu, apenas no tocante à verba honorária, esclarecendo-se os juros incidentes, na forma expandida na manifestação em questão.

Intimada a parte Autora para cumprimento do solicitado na cota ministerial, deixou transcorrer *in albis* o prazo (fl. 159).

Cumpre decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário determinado pelo Juízo *a quo*, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **não conheço da remessa oficial.**

É de rigor serem analisadas as preliminares suscitadas pelo Réu.

Quanto à preliminar de ausência de requerimento administrativo, é pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta E. Corte Regional (Súmula nº 09 do TRF):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

A Constituição Federal não impõe, como condição de acesso ao Poder Judiciário o esgotamento da via administrativa, inexistindo no nosso atual sistema constitucional *"a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa*

de curso forçado. Já se decidiu que não é de acolher-se a alegação da fazenda pública, em ação judicial, de que não foram esgotadas as vias administrativas para obter-se o provimento que se deseja em juízo." (Nelson Nery Junior, Princípios do Processo Civil na Constituição Federal, Editora Revista dos Tribunais, 3ª edição, página 101).

Vale acrescentar, a respeito, o ensinamento de Maria Lúcia Luz Leiria, in *Direito Previdenciário e Estado Democrático de Direito - uma (re) discussão à luz da hermenêutica*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001, p. 179:

"Vige em nosso ordenamento jurídico o princípio da jurisdição una, como bem expressa o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro: 'O direito brasileiro adotou o sistema da jurisdição una, pelo qual o Poder Judiciário tem o monopólio da função jurisdicional, ou seja, do poder de apreciar, com força de coisa julgada, a lesão ou ameaça de lesão a direitos individuais e coletivos. Afastou, portanto, o sistema da dualidade de jurisdição em que, paralelamente ao Poder judiciário, existem os órgãos do Contencioso Administrativo que exercem, como aquele, função jurisdicional sobre lides de que a Administração Pública seja parte interessada'. In *Direito Administrativo*, 4ª ed., São Paulo: Atlas, 1994, p. 492."

Cumpra, ainda, mencionar nesse sentido, julgado deste E. Tribunal.:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO NA VIA ADMINISTRATIVA. SÚMULA 9 DO TRF.

I. É pacífico o entendimento de que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (TRF 3ª Região/ Súmula n.º 09).

II. Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para regular andamento do feito.

III. Recurso provido."

(TRF 3ª Região - AC nº 2003.61.20.001854-3 - 7ª Turma - Rel. Juiz Walter do Amaral - Pub. Em DJ 18/02/2004 - p. 455)

Portanto, mostra-se incabível a exigência de comprovação da negativa ou da não apreciação do requerimento na esfera administrativa, por violar a garantia constitucional de acesso à jurisdição e o princípio da inafastabilidade do Poder Judiciário, insculpido no inciso XXXV, do artigo 5º, da Carta da República.

No tocante ao requerimento de revogação da antecipação dos efeitos da tutela, cumpre observar que presentes os pressupostos previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil é possível sua concessão, liminarmente e *inaudita altera parte*, a qualquer momento, seja após a contestação, na fase instrutória, na fase decisória ou no momento da prolação da sentença.

Outrossim, importante salientar que os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, sendo correta a implantação do benefício pleiteado, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do Código de Processo Civil.

Desta forma, **não há que se falar em revogação da tutela antecipada.**

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. *Independente de carência a concessão das seguintes prestações:*

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "*se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 30 de agosto de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

In casu, embora o *de cujus*, à época do óbito tivesse perdido a qualidade de segurado, o benefício da pensão por morte é devido, uma vez que o mesmo já havia cumprido o prazo de carência para a concessão do benefício da aposentadoria por idade, consoante disciplinado pelo §2º, do artigo 102, da Lei nº 8.213/91 (acrescentado pela MP nº 1.523/97, reeditada até a conversão na Lei nº 9.528/97 e Lei nº 10.666/2003), *in verbis*:

"Art. 102 - A perda da qualidade de segurado importa em caducidade dos direitos inerentes a essa qualidade.

§1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 desta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior."

Apesar do entendimento jurisprudencial referir-se no sentido de que se na data do óbito, o falecido não havia preenchido a idade mínima para a concessão da aposentadoria por idade, os dependentes não fariam jus a concessão do benefício da pensão por morte, sendo irrelevante a quantidade de contribuições anteriormente efetuadas, com o advento da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, que estipula caráter contributivo ao sistema previdenciário, direciona entendimento diverso, principalmente após a edição da Lei nº 10.666, de 08.05. 2003, que em seu artigo 3º, permite desconsiderar a questão da manutenção da qualidade de segurado para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, inclusive no que tange aos intervalos entre os vínculos empregatícios e/ou contribuições, computando-se todo o período de efetivos recolhimentos vertidos pelo trabalhador, não mais se aplicando o disposto no parágrafo único do art. 24 da Lei n. 8.213/91. Nesse sentido, confira-se julgado desta E. Corte que porta a seguinte ementa:

PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR IDADE, TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO.

- I- Para fins de aposentadoria por idade, somam-se períodos de contribuição, ainda que descontínuos.
II- Faz jus a aposentadoria por idade, o segurado que comprovou judicialmente o preenchimento dos requisitos legais para concessão do benefício.
III- Recurso provido.
(2ª Turma, AC n. 92.03.062580-1, Relatora Juíza Arice Amaral, j. 05/09/1995, DJ 27/09/1995, p. 65326)

Ademais, cumpre registrar que tal preceito normativo acabou sendo reiterado no "Estatuto do Idoso" (Lei nº 10.741/2003, artigo 30), em cumprimento ao contido no artigo 230 da Constituição da República, que assegura aos idosos a proteção do Estado, na defesa de sua dignidade e bem-estar, além da garantia ao direito à vida. Ressalte-se ainda, que o eventual fato de *de cujus* ter cessado o trabalho antes de completar o requisito etário não é óbice à percepção da pretendida pensão aos seus dependentes, vez que não é necessário o preenchimento simultâneo dos requisitos legais. Mesmo a perda da qualidade de segurado não mais possui relevância para a concessão do benefício pleiteado, nos termos do artigo 3º, §1º, da Lei nº 10.666 de 8.5.2003.

Nesse sentido reporto-me ao seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REMESSA OFICIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS NA VIGENCIA DA LEI 8.213/91. COMPROVAÇÃO DO LABOR RURÍCOLA. INICIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 461 DO CPC.

1. Não deve ser conhecida a remessa oficial, sendo aplicável ao caso o disposto no art. 475, § 2º, do CPC, em sua nova redação dada pela Lei 10.352/01.
 2. O empregado rurícola é segurado da Previdência Social nos termos do art. 201, § 7º, II, da CF/1988 e do art. 11, I, da Lei 8.213/91.
 3. A parte autora comprovou a satisfação dos requisitos para a concessão do benefício de aposentadoria por idade rurícola, previstos nos arts. 48, 142 e 143, da Lei 8.213/91.
 4. A falta de contribuições não obsta a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade do trabalhador rural, no valor de um salário mínimo.
 5. Implemento da idade mínima legal foi comprovado documentalmente.
 6. No caso dos autos, o exercício de atividade rurícola alegado na inicial restou comprovado pelo início de prova material em conjunto com a prova testemunhal.
 7. Desnecessário que o exercício da atividade rural tenha ocorrido no período imediatamente anterior ao requerimento ou ao implemento da idade.
 8. Para concessão da aposentadoria por idade, não mais tem relevância a perda da qualidade de segurado (art. 3º, §1º, da Lei 10.666/2003).
 9. Termo inicial do benefício mantido na data da citação, vez que ausentes hipóteses previstas no art. 49 da Lei 8.213/91.
 10. Os juros de mora devem ser de 6% ao ano, conforme fixados na sentença, incidentes a partir da data da citação 11. Correção monetária deve incidir nos termos do art. 454, do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e em consonância com a Resolução nº 242, de 03 de julho de 2001, da lavra do Conselho da Justiça Federal.
 12. Os honorários advocatícios, conforme entendimento desta Turma, devem ser reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas apenas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula n. 111 do STJ e art. 20, § 3º, do CPC.
 13. Remessa oficial de que não se conhece, apelação do INSS a que se dá parcial provimento e apelação da autora a que se nega provimento. Concedida a tutela do art. 461, § 3º do CPC, para a imediata implantação do benefício." (TRF 3a. AC nº 2000.03.99.060813-8 SP 9a. Turma DJU 09.02.2006, pág. 572, Juíza Valdirene Falcão)
- "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA**

1. Para a concessão de aposentadoria por idade, não é necessário que os requisitos exigidos pela lei sejam preenchidos simultaneamente, sendo irrelevante o fato de que o obreiro, ao atingir a idade mínima, já tenha perdido a condição de segurado.

2. Embargos rejeitados."

(Reesp 175.265, DJ DE 18/09/2000, Rel. Min. Fernando Gonçalves)

Assim, consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos (Carteira de Trabalho e Previdência Social - CTPS emitida em 21.08.1979 - fls. 24/28), qualificando a falecida como "doméstica" e "serviços gerais" e em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro nacional de Informações Sociais), há como conceder o benefício, se os últimos registros demonstram que o *de cujus* trabalhou até 31.12.1998 (fl. 15), além de ter efetuado 86 recolhimentos, vertido, assim, mais de 126 (cento e vinte e seis) contribuições previdenciárias, e o óbito se deu em 30.08.2002 (fl. 20) quando era necessário o recolhimento de 126 meses para a concessão da aposentadoria por idade a teor do que preconiza o artigo 142 da Lei nº 8.213/91.

Desta forma, tendo o segurado vertido mais de 126 contribuições previdenciárias, já fazia jus à concessão do benefício de aposentadoria. Se não implementou o requisito de idade, foi pelo fato de ter falecido com apenas 46 anos. Tal ocorrência, porém, não pode ser fato impeditivo a seus filhos em receber o benefício de pensão por morte.

Comprovou, também, que os autores mantiveram a qualidade de dependentes preferenciais, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Em relação ao termo inicial do benefício, este deve ser fixado, a contar da data do óbito (30.08.2002), pois inexistente a prescrição, haja vista que à época do óbito do falecido, tais autores eram menores impúberes, sendo certo que contra eles, não corria a prescrição, nos termos do artigo 198, inciso I do Código Civil de 2002, atualmente em vigor, bem como do artigo 103, parágrafo único da Lei nº 8.213/91, aplicando-se o disposto no artigo 79 da Lei de Benefícios, bem como o previsto na alínea 'b' do inciso I do artigo 105 do Decreto nº 3.048/1999.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação (20.11.2003), no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, rejeito as matérias preliminares e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e determino a regularização da representação processual dos menores perante o juízo de primeiro grau**, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027541-86.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.027541-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : JOSE ARVELINO FILHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA
CODINOME : JOSE AVELINO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00009-6 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 27.01.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 20.04.2004, em que pleiteia a parte autora a concessão de benefício previdenciário consubstanciado em Aposentadoria por idade, acrescidas as parcelas vencidas dos consectários legais.

Constam dos autos, os seguintes elementos de prova: Prova Documental (fls. 10/23, 56/64, 71/72 e 76/77).

Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 31.01.2005: "(...) julgo improcedente a presente ação, extinguindo o processo nos termos do art. 269, inc I, do CPC" (fl. 49).

Inconformada, apela a parte autora sustentando cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da r. sentença e a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento (fls. 51/60).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que "Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, "o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior 'devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual'" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

"O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3792>.)

É o que ocorre no caso.

Inicialmente a audiência foi designada para 17.02.2005 (fl. 46). Posteriormente, foi antecipada para 31.01.2005 (fl. 47). No início da audiência, o procurador da parte autora, alegando que não foi possível informar ao seu cliente acerca da antecipação da audiência, requereu sua redesignação, o que foi indeferido pelo MM. Juiz "a quo".

Não obstante todos os argumentos trazidos pela apelação, verifica-se, à fl. 56, atestado médico, datado do dia da audiência, dando conta que o autor encontrava-se impossibilitado de a ela comparecer por motivo de doença.

Dessa forma, aplicável o art. 453, inc. II do CPC:

"A audiência poderá ser adiada:

(...)

II - se não puderem comparecer, por motivo justificado, o perito, as partes, as testemunhas ou os advogados.

(...)"

É verdade que a comprovação do impedimento deveria ter ocorrido no momento da audiência, mas, como consta pelo atestado médico apresentando quando da apelação - ausente impugnação de sua validade pela autarquia - que a parte autora esteve naquela data em consulta médica, justifica-se sua apresentação posterior.

Assim, tendo sido requerida a produção de prova testemunhal com a finalidade de demonstrar aspectos relevantes do processo, não cabia ao MM. Juiz "a quo" dispensar a instrução probatória e julgar o pedido improcedente de plano. Desse modo, vulnerou o princípio da ampla defesa, esculpido no artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal, que diz:

"Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes".

Olvidou-se, sem dúvida, que sua decisão poderia vir a ser reformada e que outro poderia ser o entendimento quanto aos meios de prova, nas instâncias superiores. Assim, não poderia proferir decisão, sem a colheita de todas as provas requeridas pelas partes, mormente a prova testemunhal, por ser imprescindível para aferição dos fatos narrados na inicial.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. CERCEAMENTO DE DEFESA. REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgador antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados. Recurso especial provido."

(STJ, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, RESP 184472, DJ 02.02.2004, p. 332)

Dessa forma, o julgamento antecipado da lide consubstanciou evidente cerceamento do direito constitucional à ampla defesa, que enseja a anulação do julgado.

O presente feito comporta pronunciamento monocrática do relator pois, conforme assinalado, a decisão recorrida está em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante de todo o exposto, nos termos do "caput" e parágrafo 1º-A, do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047533-33.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.047533-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE FERMINO DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE OSVAIR GREGOLIN
SUCEDIDO : BENEDICTA BERNARDES DOS SANTOS falecido
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 04.00.00107-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária ajuizada em 25.05.2004 contra o INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, citado em 22.06.2004, em que se pleiteia a concessão de benefício de assistência social. Assim ficou decidido na sentença de primeiro grau, proferida em 30.06.2005: "(...) julgo procedente (...). Confirma-se a tutela antecipada (...)" (fls. 92/94). Inconformada, apela a autarquia ré, requerendo a reforma total do julgado, tendo em que vista que a parte autora não preenche os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 100/105). Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal. Nesta Corte, o Digno Representante do Ministério Público Federal opina pelo parcial provimento da apelação, quanto aos honorários advocatícios (fls. 120/124). Às fls. 133/139 o INSS informou que o autor faleceu em 16.06.2007, requerendo a extinção do feito. Houve homologação da habilitação de herdeiros às fls. 213/214. Decido. Diz o artigo 203, "caput" e inciso V, da Constituição Federal:

"Artigo 203 - A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

(...)

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei."

A Lei nº 8.742, de 7 de dezembro de 1993, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e dá outras providências estipula:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no caput, entende-se como família o conjunto de pessoas elencadas no art. 16 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991, desde que vivam sob o mesmo teto. (Parágrafo alterado pela Lei nº 9.720, de 30.11.1998)

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal per capita seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo".

Não obstante a homologação da habilitação, atualmente firmei posicionamento em conformidade com o entendimento da jurisprudência dominante deste Colendo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no sentido de que o benefício assistencial tem caráter personalíssimo e é intransferível aos sucessores do beneficiário. Confira-se:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL ONDE OCORRE A MORTE DA PARTE AUTORA - SUBSTITUIÇÃO PELOS HERDEIROS - SENTENÇA QUE EXTINGUE O PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO - BENEFÍCIO DE ÍNDOLE PERSONALÍSSIMA - CARÊNCIA SUPERVENIENTE DO DIREITO DE AÇÃO - APELO IMPROVIDO.

1. O benefício do amparo assistencial do art. 20 da Lei 8.742/93 ostenta caráter personalíssimo, sem gerar substitutivos em favor de dependentes, de modo que falecendo o interessado no curso do processo em que reivindicado ocorre carência superveniente de ação porque o autor falecido não pode validamente ser substituído.

2. *Apelação improvida*".

(AC nº 2002.03.99.037376-4, Rel. Juiz Johanson Di Salvo, 1ª Turma, DJU 25.03.03, pág. 177).

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DO PROCESSO, ANTES DE PROFERIDA SENTENÇA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO POR AFIRMADA AUSÊNCIA DE PROVA DOS REQUISITOS LEGAIS. APELAÇÃO DOS SUCESSORES DA AUTORA PRIMITIVA DECLARADA PREJUDICADA. AÇÃO QUE SE REPUTA INTRANSMISSÍVEL, DONDE DERIVA A ILEGITIMIDADE AD CAUSAM E AD PROCESSUM DOS SUCESSORES. CARÊNCIA DE AÇÃO RECONHECIDA. SENTENÇA ANULADA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - A ação em que se discute a concessão de benefício assistencial (art. 203, inciso V, da Constituição Federal) é intransmissível, eis que personalíssimo o direito que constitui o fundo litigioso.

2 - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 não se afigura aplicável às ações em que se postula o reconhecimento do direito à renda mensal vitalícia ou ao benefício de prestação continuada, dada a natureza personalíssima de tais benefícios.

3 - Acaso já tivesse transitado em julgado sentença condenando o INSS a pagar o referido benefício, poder-se-ia dizer ocorrente, aí sim, hipótese de direito adquirido a ser judicialmente tutelado, garantindo-se aos sucessores da autora a percepção dos valores que se incorporaram ao seu patrimônio jurídico até a data de seu óbito. - À falta de trânsito em julgado e até mesmo de sentença naquele sentido, não se verifica a referida incorporação de direitos.

4 - Já tendo sido operada a sucessão processual por pessoas que, em função da intransmissibilidade da ação, não poderiam figurar no feito, impõe-se a sua extinção com esteio no inciso VI (por contada ilegitimidade de parte) e não no inciso IX do art. 267 do Código de Processo Civil, como se poderia supor de início.

5 - Sendo o caso de extinção do processo, sem julgamento de seu mérito, com base no art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, impõe-se a condenação dos apelantes, ilegítimos para o feito, nos ônus da sucumbência.

6 - *Apelação tida por prejudicada. Sentença anulada. Ação julgada extinta sem exame do mérito, condenando-se os apelantes-vencidos no pagamento de honorária advocatícia em favor do INSS*".

(AC nº 98.03.052716-9, Rel. Juiz Paulo Conrado, 1ª Turma, DJU 13.08.02, pág. 181).

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE TRANSMISSÃO AOS HERDEIROS.

1. O benefício de prestação continuada é revestido de caráter personalíssimo, não transmissível aos dependentes do beneficiário, devendo ser cessado o seu pagamento no momento em que forem superadas as condições previstas pela lei ou em caso de morte do beneficiário.

2. *Apelação dos Autores improvida*".

(AC 2002.03.99.041255-1, Rel. Juiz Galvão Miranda, 10ª Turma, DJU 30.07.04, pág. 657).

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA. DECADÊNCIA. PRESCRIÇÃO. MORTE DA AUTORA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. VERBA HONORÁRIA.

I - Não há que se falar em decadência, tendo em vista que o E. STJ já firmou o entendimento de que a modificação introduzida no artigo 103 da Lei 8213/91 pelas Leis 9528/97 e 9711/98 não pode operar efeitos retroativos para regular benefícios concedidos anteriormente àquela alteração.

II - A prescrição atinge tão somente as parcelas anteriores ao quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

III - Em se considerando que o benefício em tela possui natureza assistencial e caráter personalíssimo, socorrendo àqueles que não reúnem condições para a obtenção de qualquer benefício previdenciário, não há que se falar em revisão, pois tal direito extinguiu-se com a morte da beneficiária ocorrida anteriormente ao ingresso em juízo.

IV - Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

V - *Preliminar rejeitada. Apelação do réu provida*".

(AC 95.03.059278-0, Juiz Sérgio Nascimento, 10ª Turma, DJU 27.09.04, pág. 242).

Desta forma, como o falecimento ocorreu antes do julgamento definitivo e possuindo o benefício assistencial caráter personalíssimo, não há porque se falar em valores incorporados ao patrimônio do "de cujus", que pudessem gerar direito adquirido a sua percepção pelos sucessores do falecido, devendo o feito ser extinto sem julgamento do mérito.

Assim, o presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante deste Egrégio Tribunal.

Consequentemente, prejudicada a análise das apelações.

Diante do exposto, nos termos do "caput" do artigo 557 do Código de Processo Civil, extingo o processo sem exame do mérito e nego seguimento à apelação.

Oportunamente, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000704-51.2005.403.6003/MS
2005.60.03.000704-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MARTINS DE SOUZA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 149), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 9/2/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.769,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-47.2005.4.03.6124/SP
2005.61.24.000790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : IVETE DA SILVA ROCHA
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA GUERRA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 115/129).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior' devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual"* (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta

decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

Decido.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício da atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 1º de janeiro de 1947, quando do ajuizamento da ação, contava 57 anos de idade.

Há início de prova documental: Certidão de Casamento, a qual indica a profissão de lavrador do cônjuge e o contrato registrado na CTPS da requerente, no período de junho a outubro de 1996 (fls. 14/17).

Contudo, examinando os documentos juntados com a inicial, observa-se que inexistem elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período *sub judice*.

Cumprе ressaltar, que as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente recebe pensão por morte do cônjuge, na qualidade de industrial, desde 1981 (fl.58).

As testemunhas ouvidas em juízo sob o crivo do contraditório e, cientes das penas por falso testemunho, foram vagas em relação às datas, nomes de proprietários para os quais prestou serviços, empreiteiros ou pessoas encarregadas de levá-la para os locais e a periodicidade em que se deu a faina agrária, não sendo, assim, suficientemente circunstanciadas para se aquilatar o desenvolvimento do labor campesino pelo período exigido e atestar soberanamente a pretensão deduzida nos autos, não fazendo jus ao benefício pleiteado.

Portanto, o conjunto probatório não é apto a comprovar a atividade campesina, consoante tabela contida no art. 142 da Lei 8.213/91.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.
O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
EVA REGINA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000709-79.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.000709-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ODETE TERCI RIBEIRO GEROLIN
ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES
No. ORIG. : 05.00.00031-8 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 02-06-2005 em face do INSS, citado em 26-07-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário.

A r. sentença proferida em 29-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

Em petição acostada na fl. 63, requer a autora a prioridade de tramitação do feito.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 28-03-1947, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 25-06-1966, com João Gerolin Neto (fl. 15), certificado de reservista de 3ª categoria, datado de 04-06-1965 (fl. 16), certidões de nascimentos dos filhos do casal, lavradas em 06-05-1967, 24-03-1975 e 08-11-1968 (fls. 17/19), todos os documentos qualificando o marido da autora como lavrador.

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in *Repertório IOB de Jurisprudência*, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que seu marido deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 70, com registro junto à **Prefeitura Municipal de Monte Castelo, no período de 14-03-1973 a 17-11-1986, na condição de estatutário, e com diversos registros em empresas de cunho urbano, tendo se aposentado a partir de 14-06-1996, por tempo de contribuição, no ramo de atividade de comerciário**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome a comprovar a sua permanência nas lides rurais.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU

DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004845-22.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.004845-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA IGNES DE LIMA ATARASI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RICARDO CICERO PINTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 05.00.00107-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 11-08-2005 em face do INSS, citado em 05-09-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n. 8.213/91, desde a propositura da ação.

A r. sentença, proferida em 22-09-2005, julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente com incidência de juros legais, a partir da citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as prestações vencidas após o trânsito em julgado. Foi determinado o reexame necessário.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, pede que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, e a fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente a ação, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a parte autora não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência deste. pede que os honorários advocatícios incidam apenas sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Por sua vez, recorre a parte autora pleiteando a majoração da verba honorária para 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação, e a fixação dos juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês.

Preliminarmente, não conheço da Remessa Oficial, nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 26-05-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, na condição de diarista.

Como início de prova material da atividade rural exercida, a requerente juntou aos autos apenas certidão de casamento com SERA ATARASI, datada de 27-01-1962, da qual consta a qualificação de seu marido como lavrador (fl. 13).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênua para transcrever a lição do Ilustre Professor Aníbal Fernandes, *in verbis*:

"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95 pág. 241).

"In casu", nota-se que a prova documental apresentada não é, por si só, suficiente para a configuração de início razoável de prova material, visto que o documento apresentado, em que consta a profissão de seu marido como lavrador, não pode ser extensível à esposa, uma vez que este deixou de trabalhar no meio rural, sendo que a autora a partir de 10-05-2003 passou a receber o benefício de pensão por morte, em razão do falecimento de seu marido, tendo este efetuado o recolhimento de contribuições previdenciárias na condição de "comerciário", conforme se verifica do resultado da pesquisa promovida no Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) acostado nas fls. 69/70. Ademais, ainda de acordo com as informações extraídas do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS-DATAPREV) (fls. 65/66), verifica-se que a autora também promoveu o recolhimento de contribuições previdenciárias, na condição de "contribuinte individual-empresário", a partir de 1992, o que demonstra que a mesma não laborou exclusivamente no meio rural.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ.

1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(..).

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos.

4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002 PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ).

IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006 PÁGINA: 803).

Deste modo, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicado o recurso da parte autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007166-30.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.007166-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : MARIA OLGA GOMES DE FRANCA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER OLIVEIRA DA COSTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00017-0 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 16-04-2004 em face do INSS, citado em 16-06-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o ajuizamento da ação.

A r. sentença proferida em 06-09-2005 julgou parcialmente procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, na forma do Provimento nº 26 de 10 de setembro de 2001, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluindo-se os índices expurgados pacificados no C. Superior Tribunal de Justiça (percentagens apontadas no Cap. V, item I), com incidência de juros de mora, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, e, após a vigência do novo Código Civil, em 11-01-2003 (Lei n.º 10.406/02), à taxa de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou parcialmente procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Inconformada, apela a autarquia, alegando, preliminarmente, carência da ação, pela ausência de prévio requerimento na via administrativa. No mérito, argumenta que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer que os honorários advocatícios incidam somente sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Por sua vez, recorre a parte autora, pleiteando que o termo inicial do benefício seja a data do ajuizamento da ação e a majoração dos honorários advocatícios.

Preliminarmente, não merece agasalho a preliminar de carência da ação, pois esta Corte já decidiu inúmeras vezes que prévio requerimento ou esgotamento da via administrativa não condiciona o exercício do direito de ação, face ao

princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. A matéria já foi inclusive objeto da Súmula nº 9, deste Tribunal Regional Federal, nos seguintes termos:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, ao contestar a ação demonstrou inequivocamente a autarquia previdenciária sua intenção de indeferir o pleito administrativamente.

Passo, então, à análise do mérito.

Nos termos da inicial, alega a autora, nascida em 21-07-1941, que sempre foi trabalhadora rural, na condição de diarista.

A autora juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 27-09-1958, com Luiz Angelo de França, qualificado como lavrador (fl. 08).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, em nome do marido, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que a requerente deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregada urbana, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fls. 74/75 e 83, com registro junto à empresa "Pala Doro Produtos Alimentícios Ltda", do ramo de produtos alimentares, nos períodos de 06-09-1985 a junho de 1990, sob a égide da CLT, demonstrando, portanto, que a mesma não mais exercia trabalho nas lides rurais e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a demonstrar o seu retorno às lides campesinas.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula n.º 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: *"A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rúrcola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário"*.

Nesse sentido, já decidi esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA

exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada." (TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10ª T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e, no mérito, dou provimento à sua apelação**, para julgar improcedente o pedido, **restando prejudicada a apelação da autora**. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007723-17.2006.403.9999/SP
2006.03.99.007723-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA OLIVEIRA DE AVILA

ADVOGADO : ERICA APARECIDA PINHEIRO

No. ORIG. : 03.00.00102-1 1 Vr SANTA ISABEL/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 15.06.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do óbito (22.08.2002), no valor de um salário mínimo, acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, requer, preliminarmente, que a r. sentença seja submetida ao reexame necessário. No mérito, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Inicialmente, é preciso deixar de apreciar o reexame necessário requerido em preliminar suscitada em apelação pelo Réu, uma vez que a Lei nº 10.352/01 alterou a redação do artigo 475 do Código de Processo Civil, o qual dispõe, em seu § 2º, que não se aplica o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o direito controvertido for de valor certo não excedente a sessenta (60) salários mínimos.

Deste modo, **rejeito a matéria preliminar suscitada pelo Réu em razões de apelação**.

Necessário, agora, examinar o mérito recursal.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício. (in, Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103).*

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que *"A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado"*.

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: *"se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).*

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 22 de agosto de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de auxílio-doença (Benefício nº 064.976.276-2) em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cujus*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Outrossim, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora está recebendo o benefício assistencial de prestação continuada - Amparo Social ao Idoso nº 535.286.333-2 desde 21.04.2009. Baseado nisso, convém ressaltar que o benefício concedido na esfera administrativa não pode ser cumulado com aposentadoria no âmbito da seguridade social, pois há expressa proibição legal nesse sentido, à luz do contido no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/93.

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

(...)

§4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo o da assistência médica."

Entretanto, o que a legislação previdenciária não veda é a possibilidade de opção que o beneficiário tem de receber aquele mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por invalidez, em detrimento do amparo social ao idoso.

Parece-me fora de dúvida, outrossim, que a referida opção haveria de ser exercitada na esfera administrativa, sem sobressalto, quando do cumprimento da r. decisão.

Assim, não se podendo acumular o benefício assistencial com aposentadoria por invalidez, caberá à parte Autora escolher o benefício que lhe parecer mais favorável e, caso não faça a opção, cabe ao Réu cessar o benefício assistencial ao idoso, devendo, no entanto, ao ser concedido a aposentadoria por invalidez serem descontados na fase de execução do julgado o que foi concedido à parte Autora a título de benefício assistencial.

Quanto aos honorários advocatícios, devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação do Réu**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora BENEDITA OLIVEIRA DE AVILA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 22.08.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu ou no valor de um salário mínimo, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR, a fim de que seja retificada a autuação deste processo, para constar o nome correto da Autora BENEDITA OLIVEIRA DE AVILA (fl.09).

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 11 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012649-41.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.012649-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIVALDO MONTEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 05.00.00012-9 2 Vr ANDRADINA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 15-02-2005 em face do INSS, citado em 22-03-2005, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o implemento do requisito etário (20-11-2004).

A r. sentença proferida em 01-09-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado a "Antonio Carlos de Souza", a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula n.º 111 do STJ).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a redução da verba honorária e sua aplicação nos termos da Súmula n.º 111 do STJ.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada. Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Preliminarmente, verifico a ocorrência de erro material no dispositivo da r. sentença, ao constar o nome do autor "Antonio Carlos de Souza", quando o correto seria "Divaldo Monteiro dos Santos", sendo tal matéria passível de correção de ofício nos termos do artigo 463, inc. I, do Código de Processo Civil.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 20-11-1944, que sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

O requerente juntou aos autos a certidão de seu casamento, celebrado em 07-10-1965, qualificando-o como lavrador (fl. 14), CTPS própria, com registros de atividade rural nos períodos de 10-02-1979 a 01-11-1979 e 02-11-1979 a 31-07-1981 (fls. 15/17).

Inicialmente, cumpre estabelecer o que vem a ser início de prova material e para tanto, peço vênia para transcrever a lição do Ilustre Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

*"...prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como 'início de prova'. O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, **início de prova não é comprovação plena. É um começo.** Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."*

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, n.º 17/95 pág. 241).

In casu, nota-se que a prova documental apresentada, não é suficiente para a comprovação de efetivo exercício de atividade rural pela parte autora pelo tempo necessário à concessão do benefício, nos termos da legislação previdenciária, uma vez que deixou de trabalhar nas lides rurais, tornando-se empregado urbano, conforme se verifica do Cadastro Nacional de Informações Sociais (CNIS) - fl. 70, sendo que recebeu o benefício de **auxílio doença**

suplementar de acidente do trabalho, ramo de atividade de comerciário, a partir de 29-09-1992 e inscreveu-se junto à Previdência Social na condição de **vigia noturno - autônomo, a partir de agosto/1999**, sendo que, após passou a receber o **benefício de auxílio-doença previdenciário, ramo de atividade comerciário, nos períodos de 24-12-2003 a 11-04-2004 e 08-05-2006 a 15-07-2006**, demonstrando, portanto, que o mesmo não mais exercia trabalho nas lides rurais nos moldes preconizados pela legislação previdenciária, e verifica-se, outrossim, que a parte autora não apresentou nenhum documento posterior em seu nome, a comprovar o seu retorno às lides rurais, pelo lapso temporal exigido pelo artigo 143 da Lei nº 8.213/91.

Assim, restam apenas os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo que, isoladamente, não são suficientes para comprovar tempo de serviço destinado à concessão de benefício previdenciário, conforme o entendimento da Súmula nº 149 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que: "*A prova testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário*".

Nesse sentido, já decidiu esta Egrégia Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. AUSÊNCIA DE PROVA DOCUMENTAL. SÚMULA Nº 149 DO E.STJ. 1.A comprovação de tempo de serviço exige ao menos início de prova documental, ao teor da Súmula nº 149, do E.STJ, não servindo para tanto prova exclusivamente testemunhal.

2.(...)

3.O acolhimento de prova exclusivamente testemunhal para comprovar tempo de trabalho (especialmente visando aposentadoria por idade ou invalidez) somente é possível se a ausência de início de prova documental for compensada por testemunho detalhado, corroborado por documentos que permitam presumir, com segurança, a atividade desenvolvida, o que não consta dos autos. 4.Honorários mantidos e custas na forma da lei, aplicando-se o art. 12 da Lei 1.060/50, tendo em vista ter o feito sido processado sob os benefícios da justiça gratuita.

5.Remessa oficial à qual se dá provimento."

(TRF 3ª Região, AC. 97.03.072754-9/SP, Rel. Conv. Juiz Carlos Francisco, 2º T., D. : 30/09/2002, DJU DATA:06/12/2002, PÁGINA: 468).

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AUSÊNCIA. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.

II - Considerando que a autora completou 55 anos em 24.07.1994 (fl. 09) e que o labor rural deveria ser comprovado no período anterior a tal data, ainda que de forma descontínua, é de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de PROVA material desse período.

III - Somente com base em depoimentos de testemunhas não se reconhece o suposto período de exercício de atividade laborativa cumprido pela autora, uma vez que a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a produção de PROVA exclusivamente testemunhal é insuficiente para tal fim (Súmula 149 do E. STJ). IV - Não há condenação da autora aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). V - Remessa oficial não conhecida. Feito julgado extinto sem julgamento do mérito. Apelação do INSS prejudicada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 2002.61.23.001655-6/SP, 10º T., REL. DES. SERGIO NASCIMENTO, D.: 21/03/2006, DJU DATA:07/04/2006, PÁGINA: 803).

Assim, não estando presentes os requisitos para a concessão de aposentadoria por idade, por ser o início de prova material insuficiente para a comprovação do labor rural alegado pela parte autora na exordial, deve a demanda ser julgada improcedente.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **retifico, de ofício, o erro material constante na r. sentença para que conste a expressão "Divaldo Monteiro dos Santos" em substituição à "Antonio Carlos de Souza" e dou provimento à apelação do INSS**, para julgar improcedente o pedido. Deixo de condenar a parte autora nas verbas da sucumbência por ser beneficiária da justiça gratuita.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015887-68.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.015887-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LURDES CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MOACIR VIZIOLI JUNIOR
No. ORIG. : 04.00.00141-9 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 04.10.2005 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, condenando o INSS ao respectivo pagamento continuado, desde a data do protocolo do requerimento administrativo (21.05.2002), acrescido de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até o trânsito em julgado, com exclusão das parcelas vincendas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, alega, em síntese, que a parte Autora não preenche os requisitos legais à percepção do benefício de pensão por morte. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Com contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos dependentes à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como segurado da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: "Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que "A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

Adverte, com propriedade, a professora Marisa Santos que: "se o segurado não estiver aposentado na data do óbito, deve-se calcular a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez a que ele teria direito para, então, apurar a renda mensal inicial da pensão por morte. (in Direito Previdenciário, 2005. Ed. Saraiva, pág. 200).

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 15 de maio de 2002, está provado pela Certidão de Óbito.

Em relação a qualidade de segurado consoante se depreende da análise conjunta dos elementos probatórios trazidos aos autos, verifica-se que o falecido era beneficiário da Previdência Social, percebendo benefício de aposentadoria por velhice (Benefício nº 093.986.823-7) em períodos justamente anterior ao óbito.

Comprovou, também, a parte Autora que manteve a qualidade de dependente preferencial, nos termos do inciso I, do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, através dos documentos que instruíram a petição inicial e oitiva de testemunhas.

Assim, presentes ambos os pressupostos legais, ou seja, a qualidade de segurado do *de cuius*, e a dependência econômica da parte Autora a procedência do pedido inicial é de rigor.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111, do C. Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, considerando os termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou parcial provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima.

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da parte Autora LURDES CORREA, para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de PENSÃO POR MORTE (artigo 74 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 21.05.2002 e renda mensal a ser calculada pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025282-84.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.025282-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ZILDA MARIA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

No. ORIG. : 04.00.00045-3 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 10-05-2004 em face do INSS, citado em 02-07-2004, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91, desde o indeferimento na via administrativa.

A r. sentença proferida em 21-10-2005 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir do ajuizamento da ação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Custas pela lei.

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre as prestações vencidas, na observância da Súmula n.º 111 do STJ.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que a requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Conforme se verifica dos autos (fls. 28/34), a requerente interpôs anteriormente ação visando a concessão do benefício de aposentadoria por idade rural, que tramitou perante a 2ª Vara da Comarca de Piedade, autos n.º 302/1999, tendo sido julgada procedente em 1ª instância, sendo reformada a decisão em grau de recurso que julgou improcedente a demanda, refutando as provas dos autos.

A parte autora, com a presente ação, pretende obter novo julgamento de seu pedido, contudo, razão não lhe assiste, uma vez que restou configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do Código de Processo Civil, qual seja, a repetição da mesma ação entre as mesmas partes, contendo idêntica causa de pedir e o mesmo pedido da demanda anterior.

Impõe-se, portanto, o reconhecimento da coisa julgada, pois, conforme acima mencionado, a primeira ação entre as mesmas partes, com o mesmo pedido e mesma causa de pedir, já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito, a teor do disposto no artigo 467 do Código de Processo Civil, *in verbis*: "**Denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário**".

Ademais, apesar da apresentação nos presentes autos da certidão de seu casamento, celebrado em 29-05-1954, com José Rolim de Freitas, qualificado como lavrador (fl. 12), a procedência de tal pedido não poderia se dar por meio da repetição da mesma ação e sim, pela via da ação rescisória, com fulcro no artigo 485, VII, do Código de Processo Civil.

Enfrentando a matéria, o STJ, pelo voto revisor do Ministro Felix Fischer, assim decidiu: "considerando as condições desiguais vivenciadas pelo trabalhador rural e adotando a solução pro misero, entendeu que a prova, ainda que preexistente à propositura da ação, deve ser considerada para efeitos do art. 485, VII, do CPC." (AR 793/SP, 3ª Seção, DJ 07/06/1999, p. 39)

Inclusive, não seria por demais ressaltar que na ação anteriormente ajuizada, a parte autora apresentou prova documental que foi considerada insuficiente pelo relator a fim de comprovar o alegado labor rural (fls. 28/32).

Assim, verificando-se no caso em questão a identidade de partes, causa de pedir e pedido, visando o mesmo efeito jurídico da demanda anterior, definitivamente julgada pelo mérito, configurada está a ofensa à coisa julgada material, impondo-se a extinção do presente feito, sem julgamento do mérito (artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil).

Isto posto, nos termos do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, **de ofício, reconheço a ocorrência da coisa julgada, julgando extinto o processo, sem resolução de mérito**, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil, **restando prejudicada a análise da apelação do INSS**.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.03.99.044769-8/MS
RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVA DE ARAUJO MANNNS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOVITA MARIA DO ESPIRITO SANTO
ADVOGADO : JOSEFA APARECIDA MARECO
No. ORIG. : 05.00.00041-7 1 Vr RIO NEGRO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 100 a 103), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/1/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 18.125,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2006.60.02.003062-0/MS
RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : INDIARA ARRUDA DE ALMEIDA SERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NELCI CHAVES DE OLIVEIRA DIAS
ADVOGADO : ALCI FERREIRA FRANCA e outro
CODINOME : NELCI DE OLIVEIRA DIAS
TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 135 a 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, com data do início do benefício (DIB) em 22/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2007, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.567,62, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000689-48.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000689-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIANA APARECIDA RODRIGUES
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 121 a 124), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/10/2006 (requerimento) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.817,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.006965-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES BARBOSA
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 06.00.00062-3 1 Vr TAQUARITUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 217 a 224), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (27/11/2007), o valor de R\$ 4.147,18, considerando que a autora teve o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude da concessão de tutela antecipada desde 1º/8/2008 - DIP. O pagamento deverá ser feito mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.010500-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DIMAR CAIRES e outro
: AGUIARDE JSUS SILVA CAIRES

ADVOGADO : HERICO MONTEIRO BRAGA
No. ORIG. : 06.00.02133-8 1 Vr BONITO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 106 a 121 e 165), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural para a coautora Aguiar de Jesus Caíres, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 5/7/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 10/10/2006 (implantação em razão de tutela antecipada), e, para o coautor Dimar Caíres, mantenha a benefício concedido por meio de tutela antecipada, bem como sua revisão, para que a renda mensal atualizada para o mês de agosto de 2008 passe de um salário mínimo para R\$ 508,23, com DIB em 20/10/2005 (data do requerimento administrativo) e DIP de concessão em 10/10/2006 e DIP da revisão em 1º/9/2008, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 10.769,99, para ambos os autores, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 21 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015051-61.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.015051-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VENANCIO DA SILVA
ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 05.00.00930-6 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 99 a 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 26/7/2005 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/7/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.604,24, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015190-13.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.015190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : OREDES MARIA VILELA RODRIGUES
ADVOGADO : EDVALDO BOTELHO MUNIZ
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 04.00.00020-5 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelações interpostas pelas partes, em face da r. sentença prolatada em 17.08.06 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Em razões recursais sustenta, em síntese, a parte Autora que preenche os requisitos legais na concessão do benefício e que administrativamente foi-lhe concedido a aposentadoria por invalidez.

A parte Ré alega que é isento do pagamento da verba honorária e despesas processuais.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpre decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção de qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social nos termos artigo 15, da Lei de Benefícios, conforme a juntada da documentação constante da petição inicial, não perdendo a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar, e, conseqüentemente de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Apesar da doença acometida pela parte Autora ser anterior à filiação ao RGPS, nota-se que há informações precisas no laudo pericial a respeito do caráter crônico e progressivo da moléstia da qual a parte Autora padece, estando sujeita ao agravamento quando ela já estava filiada ao INSS.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação de auxílio-doença em 30.01.2004**, acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI n.º 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul). Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprir observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento à apelação da parte Autora e julgo prejudicada a apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima. Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos da segurada OREDES MARIA VILELA RODRIGUES para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigos 42, da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 30.01.2004, e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no *caput* do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019482-41.2007.403.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ORANDI GERONIMO OLIVEIRA
ADVOGADO : REGINA CRISTINA FULGUERAL
No. ORIG. : 03.00.00261-1 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 17.05.2006 que **julgou procedente o pedido inicial de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez**, a partir da citação (13.02.2004), acrescido de correção monetária e juros de mora. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a sentença, excluindo da base de cálculo as doze prestações vincendas (Súmula nº 111 do STJ). Houve isenção ao pagamento de custas. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais, a parte Ré, sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

*"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."*

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no predito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Existem documentos aptos à constituição do início de prova material quanto ao exercício de atividade rural, bem como a prova testemunhal corroborou o início de prova material em período suficiente à concessão do benefício.

Ademais, em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), verifica-se que a parte Autora teve vários vínculos empregatícios, tendo sido o último perdurado até 10.12.1998.

Ademais, não perde a qualidade de segurado àquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar as suas contribuições à Previdência Social.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais, bem como considerou que o Autor apresenta o quadro de Esquizofrenia desde o ano de 1995.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

O termo inicial do benefício deve ser mantido a partir da data da citação (13.02.2004), acrescido do abono anual, nos termos do artigo 40 da Lei nº 8.213/91.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), devendo ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Ré**, na forma da fundamentação acima

Como os recursos a serem interpostos perante a instância extraordinária não possuem efeito suspensivo, a teor do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, determina-se, desde já, a expedição de ofício ao INSS, instruído com os documentos do segurado ORANDI GERONIMO DE OLIVEIRA para que, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ (artigo 42 da Lei 8.213/91), com data de início - DIB - em 13.02.2004 e renda mensal inicial - RMI em valor a ser calculado pelo Réu, nos termos da disposição contida no caput do artigo 461 do referido Digesto: "Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento." (grifos nossos). O aludido ofício poderá ser substituído por e-mail, na forma a ser disciplinada por esta Corte.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de março de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019616-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.019616-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : JOELITA COSTA MARIANO

ADVOGADO : IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00007-7 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, em face da r. sentença prolatada em 05.04.2006 que **julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte**, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação em ônus da sucumbência, porém houve isenção, por ser a Autora beneficiária da assistência gratuita.

Em razões recursais, alega, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Sem contra-razões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com da morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " *A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado*".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 29 de novembro de 1995, está provado pela Certidão de Óbito.

Todavia, da análise dos documentos juntados verifica-se que o falecido perdera a qualidade de segurado quando deixou o labor. Com efeito, verifica-se que ele exerceu atividade urbana, com registro em CTPS, até 23.04.1991. Como o óbito ocorreu em 29.11.1995, nessa data ele já havia perdido a qualidade de segurado e, conseqüentemente, seus dependentes perderam o direito à pensão.

Some-se que as demais provas carreadas nos autos não indicam que tenha o falecido deixado de contribuir por não ter mais condições de saúde para exercer atividades laborativas. Ademais, não restou comprovado o preenchimento de requisitos que assegurassem direito a aposentadoria, situação em que a perda da qualidade de segurado não impediria a concessão do benefício de pensão por morte, consoante o disposto no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91.

A questão relativa à perda da qualidade de segurado, em se tratando de benefício de pensão por morte, em que o segurado deixou de efetuar os respectivos recolhimentos por período superior ao prazo estabelecido em lei, já foi enfrentada pelo Superior Tribunal de Justiça que assim decidiu:

"A perda de qualidade de segurado da falecida, que deixa de contribuir após o afastamento da atividade remunerada, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte." (REsp nº 354587/SP, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, DJ 01/07/2002, p. 417).

Assim, não preenchido requisito legal, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à apelação da parte Autora**, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023920-13.2007.403.9999/MS
2007.03.99.023920-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IVONETE MARIA DA COSTA MARINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITA CENTURION SAVALA

ADVOGADO : NORMA RAQUEL STRAGLIOTTO

No. ORIG. : 05.00.00051-7 2 Vr JARDIM/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 97 a 99), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por idade rural, considerando que a autora teve o benefício implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 24/11/2006 - DIP, bem como pague, a título de atrasados e honorários, desde a data da citação - DIB (13/1/2006), a quantia de R\$ 4.919,25, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de março de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2007.03.99.023923-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DA SILVA PEREIRA

ADVOGADO : AQUILES PAULUS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIO BRILHANTE MS
No. ORIG. : 06.00.00065-4 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 110 a 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS **conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 27/5/2004 e data do início do pagamento (DIP) em 1º/12/2008, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 2.238,73 mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados.**

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de dezembro de 2009.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.024812-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONINO XAVIER

ADVOGADO : MARILENA APARECIDA SILVEIRA

No. ORIG. : 06.00.00061-5 1 Vr ATIBAIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 90 a 94), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 11/10/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.414,67, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 20 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.030078-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VICTOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINHO ROSA DA CONCEICAO

ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON

No. ORIG. : 06.00.01175-5 1 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 134 a 140), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 16/8/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 8.430,56, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037959-15.2007.4.03.9999/MS
2007.03.99.037959-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO SILVA PINHEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MANOEL MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : WILSON TADEU LIMA
No. ORIG. : 06.00.00005-5 2 Vr CAMAPUA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 98 e 102), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 4/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/9/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 17.811,53, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados. Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal Coordenador

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.042753-9/MS
RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITOR EPITACIO CRAVO TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO VIANA PIRES
ADVOGADO : GUSTAVO CALABRIA RONDON
No. ORIG. : 06.00.00056-4 1 Vr SIDROLANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 147 a 150), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 18/5/2006 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/5/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 15.446,21, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 11 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.046806-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALICIA MIRANDA MACENA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : MERIDIANE TIBULO WEGNER

No. ORIG. : 07.00.01148-0 2 Vr AMAMBAI/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 86 a 90), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 25/7/2007 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 11.727,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 23 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00047 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0048805-82.2007.4.03.0399/SP

2007.03.99.048805-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIELA JOAQUIM BERGAMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO DE SOUZA LIMA

ADVOGADO : EURIPEDES VIEIRA PONTES

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

No. ORIG. : 95.13.01227-1 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 06.12.2006 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de aposentadoria por **invalidez nº 102.466.994-7**, a contar da sua cessação indevida (07.12.1992), corrigido monetariamente e acrescido de juros moratórios pela taxa SELIC. Os

honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, incidindo inclusive sobre os valores pagos administrativamente. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação ao termo inicial do benefício, juros, correção monetária, a exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários advocatícios, bem como a redução do percentual para 5% (cinco por cento).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora desde 01.04.1977 a 07.12.1992 estava em gozo do benefício previdenciário aposentadoria por invalidez, pela mesma incapacidade laboral, qual seja, *déficit visual bilateral devido a cegueira do olho esquerdo e redução da visão no olho direito que lê prejudica a visão binocular e ou estereoscópica, cujos males globalmente o impede desempenhar atividades laborativas de toda a natureza, na esfera administrativa.*

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral total e permanente, faz jus a parte Autora ao restabelecimento do benefício de **aposentadoria por invalidez** .

O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir **da data da cessação indevida do benefício de Aposentadoria por Invalidez 07.12.1992.**

Quanto à correção monetária, deve ser fixada nos termos das Súmulas nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e nº 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e da Resolução nº 561 do Conselho da Justiça Federal, acolhida pelo Provimento nº 26 da Egrégia Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, são devidos a partir da data da citação, no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, até 10.01.2003 (Lei nº 4.414/64, art. 1º; Código Civil/1916, arts. 1.062 e 1.536, § 2º; Código de Processo Civil, art. 219; Súmula 204, STJ) e, a partir desta data, no percentual de 1% (um por cento) ao mês (Código Civil/2002, arts. 405 e 406; Código Tributário Nacional, art. 161, §1º), até a data da conta final de liquidação, desde que o valor venha a ser pago até o último dia do exercício seguinte ao da inscrição do débito fazendário (STF, AG. REG. AI nº 492.779-1/DF, 2ª Turma, Relator Ministro Gilmar Mendes, j. 13/12/2005, DJ 03/3/2006, p. 76).

Os honorários advocatícios devem ser mantidos em 10% (dez por cento), porém, quanto à sua incidência estes devem ser calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença, consoante o parágrafo 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil e Súmula nº 111 do STJ:

"Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença."
Nesse sentido, segue o direito judiciário pátrio:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. TERMO INICIAL. LAUDO PERICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PARCELAS VENCIDAS. SÚMULA 111/STJ. DÉBITOS EM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IGP-DI.

(...)

II - Nas ações previdenciárias, os honorários advocatícios devem ser fixados com exclusão das prestações vincendas, considerando-se apenas as prestações vencidas até o momento da prolação da decisão concessiva do benefício.

(...)

IV - Recurso parcialmente provido."

(STJ, 5ª Turma, REsp nº 402.581-SP, Min. Felix Fischer, j. 02.04.2002, DJ 29.04.2002 - grifos nossos)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR IDADE. RECONHECIMENTO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. PROVAS MATERIAL E TESTEMUNHAL. PROFISSÃO DE LAVRADOR NO REGISTRO DE CASAMENTO. EXTENSÃO À ESPOSA. CARÊNCIA. RELAÇÃO DOS DOCUMENTOS DO ARTIGO 106 DA LEI 8213/91. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES. INEXIGIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

VII. Nas ações que versam sobre benefícios previdenciários os honorários advocatícios - quanto ao percentual - devem ser fixados em 10 %, conforme o parágrafo 3º do artigo 20 do CPC, mas a base de cálculo deve abranger somente a soma das parcelas vencidas até a prolação da sentença, conforme vem entendendo o E. STJ (Súmula 111 - STJ).

VIII. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da autarquia improvido."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.028380-5, Des. Fed. Marisa Santos, j. 18.08.2003, DJU 04.09.2003, p. 332)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE DE RURÍCOLA. CARÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PERÍODO DE ATIVIDADE LABORATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

6. Em caso de sucumbência do INSS, inclusive quando a parte vencedora for beneficiária da assistência judiciária (Lei n. 1.060/50, art. 11), os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) da condenação, excluídas as parcelas vincendas, assim consideradas as posteriores ao provimento condenatório (sentença ou acórdão).

7. Reexame necessário não conhecido e apelação parcialmente provida."

(TRF3, 9ª Turma, AC nº 2002.03.99.037443-4, Des. Fed. André Nekatschalow, j. 04.08.2003, DJU 21.08.2003, p. 295)

Os honorários periciais, se devidos, devem ser arbitrados levando-se em conta o local da prestação do serviço, a natureza, a complexidade e o tempo estimado do trabalho a realizar, consoante os preceitos da Lei 9.289/96, podendo, ainda, de acordo com o parágrafo único do artigo 3º da Resolução nº 541, de 18.01.2007, ultrapassar em até 03 (três) vezes esse limite máximo, cumprindo assinalar, outrossim, que é inconstitucional a sua fixação em números de salários mínimos (art. 7º, IV, da Constituição da República). Desta forma, razoável fixar-lhe o valor em R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais).

No que se refere às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto nas Leis Federais nos 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais nos 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo) e nos 1.135/91 e 1.936/98, com a redação dada pelos artigos 1º e 2º da Lei nº 2.185/00 (Estado do Mato Grosso do Sul).

Ressalto, contudo, que essa isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição ao Autor, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.

Cumprido observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2007.03.99.050364-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OSVALINA LOPES DE LIMA

ADVOGADO : ROSA RODRIGUES

No. ORIG. : 05.00.00162-7 4 Vr VOTUPORANGA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 144), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS implante o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 31/7/2005, data da cessação do auxílio-doença de nº. 502.465.205-0, bem como pague, a título de atrasados e honorários, o valor de R\$ 3.343,39, descontando-se os benefícios recebidos no período (502.644.880-8, de 21/10/2005 a 31/5/2006 e 570.784.848-4, de 16/4/2007 até a presente data), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-19.2007.4.03.6112/SP

2007.61.12.007431-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : MARILZA DA SILVA DOMINGOS

ADVOGADO : GUSTAVO SIEPLIN JUNIOR e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Não houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

O INSS também apelou, a fim de que se altere a fundamentação da improcedência do pedido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

Preliminarmente, não conheço da apelação interposta pelo INSS, porquanto sobreveio a decretação de improcedência do pedido. A discordância pelos fundamentos invocados na sentença não caracteriza o interesse recursal, que depende da presença de um prejuízo assimilado diretamente da parte dispositiva da decisão.

DIREITO CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. APELAÇÃO. LEGITIMIDADE. PARTE VENCIDA. REFORMA DA SENTENÇA. DEVOLUÇÃO DE TODA MATÉRIA ARGÜIDA NA CONTESTAÇÃO PELA PARTE VENCEDORA. OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. O interesse e a legitimidade recursal não se estendem à parte que logrou êxito na demanda, em face da ausência de sua sucumbência e também por restar desconfigurada a utilidade e a necessidade do recurso. Precedentes do STJ.

2. Em face do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, compete ao Tribunal de origem apreciar todas as questões deduzidas pelo réu em sua contestação, tendo em vista faltar-lhe legitimidade para recorrer, uma vez que a sentença, ao julgar improcedente o pedido formulado pelo autor, lhe foi totalmente favorável.

3. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes para dar parcial provimento ao recurso especial.

(EDcl nos EDcl no REsp 631.400/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 03/04/2008, DJe 09/06/2008)

A mudança de enfoque na rejeição do pedido seria ociosa: como a coisa julgada não incide sobre a fundamentação da sentença de mérito (artigo 469, I, do Código de Processo Civil), não haveria empecilho a que, em outra ação, ela fosse novamente discutida pelas partes. Se a questão prejudicial fosse realmente fundamental, a ponto de exigir um desfecho definitivo, deveria ter se valido a autarquia de reconvenção ou de ação declaratória incidental (artigos 315, caput, e 325 do Código de Processo Civil).

Assim, não conheço do recurso interposto pelo INSS.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (artigo 59 da Lei 8.213/91), compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

No caso em tela, da análise dos documentos juntados verifica-se que a parte Autora efetuou recolhimentos à Previdência Social preenchendo assim os requisitos legais da qualidade de segurada bem como o período de carência, conforme o que dispõe o artigo 15, inciso II da Lei nº 8.213/91.

Contudo, não basta que a Autora, depois de perder a qualidade de segurada, efetue recolhimentos superiores a 1/3 do período de carência, se, ao se reintegrar ao Regime Geral da Previdência Social, já era portadora da doença que gerou a incapacidade apontada no laudo pericial, não se enquadrando na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão (artigo 42, §2º da Lei nº 8.213/91).

Inviável, portanto, a concessão de aposentadoria por **invalidez ou auxílio-doença**.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.. ARTS. 42, 25 E 26 DA L. 8.213/91 E L. 10.666/03. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA PRÉ-EXISTENTE. SUCUMBÊNCIA.

I - Caracterizada a perda da qualidade de segurado, sem prova da carência para a concessão da aposentadoria por idade, não se concede o benefício previdenciário pedido. L. 8.213/91, arts 102 e 142. L. 10.666/03.

II - Se no momento da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social a parte já era portadora das doenças que geram a incapacidade, e o segurado não se enquadra na hipótese exceptiva de incapacidade sobrevinda pela progressão ou agravamento da doença ou lesão, não há direito ao benefício de aposentadoria por invalidez (art. 42, § 2º da L. 8.213/91).

III - Deixo de condenar a parte autora nos ônus da sucumbência dado que esta decisão seria condicional (STF, RE 313.348 RS, Min. Sepúlveda Pertence).

IV - Apelação provida."

(TRF 3A, AC nº 2005.03.99.007853-6, 10a. Turma Des. Fed. Castro Guerra, publicado em 08.06.2005, pág. 518)

Aliás, em quesito específico, o perito negou que os documentos juntados na inicial mencionem o ano de 2001 como a data de início da doença. Dessa forma, quando a Autora efetuou recolhimentos excedentes a 1/3 do período de carência, já era portadora da enfermidade que a incapacita, tornando-a preexistente.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da apelação** do INSS e **nego provimento** à interposta pela Autora, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034339-82.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.034339-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : REGINA CELIA UZELOTO
ADVOGADO : MARIO FRATTINI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 2008.61.12.005566-1 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para restabelecimento do auxílio-doença.

O presente recurso encontrava-se pendente de julgamento, quando foi acostado aos autos cópia da sentença prolatada nos autos do feito originário.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do disposto no *caput* do artigo 557 do CPC.

Com efeito, tendo o juiz *a quo* se retratado, reformando a decisão agravada, o relator poderá julgar prejudicado o agravo, negando-lhe seguimento.

O agravo também perde o seu objeto em decorrência de sentença superveniente, já que passa a ter eficácia o seu conteúdo, substituindo a decisão interlocutória que lhe é anterior.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS DE INSTRUMENTO E REGIMENTAL. PERDA DO OBJETO. PREJUDICADOS. 1. Tendo sido anteriormente proferida sentença no processo original (ação ordinária) julgando improcedente o pedido, resta prejudicado, por perda de objeto, o julgamento do agravo de instrumento em que se postula a reforma de decisão monocrática que deferiu tutela antecipada em sede de ação ordinária. As partes, em tais circunstâncias, não se encontram mais sob a égide da decisão que deferiu a tutela antecipada, mas sim, sobre os efeitos da sentença que julgou improcedente o pedido. Em consequência, resta prejudicado também o agravo regimental, por perda do objeto. 2. Agravos de instrumento e regimental julgados prejudicados, por perda do objeto." (AG 0852550/1998 - MG, TRF - Primeira Região, Rel. Jirair Aram Meguerian, Segunda Turma, DJU 19/11/2001, pág. 157)
Assim, tendo em vista a prolação de sentença, resta evidenciada a impossibilidade do processamento do agravo.

Isto posto, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente agravo.

Intimem-se.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de origem do feito principal.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045680-08.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.045680-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : SEBASTIANA DE FATIMA ARITA
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : FIROMASSA ARITA falecido
ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2005.61.19.001316-2 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SEBASTIANA DE FÁTIMA ARITA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP que, nos autos de ação revisional de benefício previdenciário ajuizada por FIROMASSA ARITA, falecido no curso da lide, determinou que seus filhos, herdeiros necessários, fossem habilitados nos autos (fl. 42).

Aduz, em síntese, que é a única dependente habilitada à pensão por morte perante o INSS, nada justificando que os filhos do *de cujus*, que não são mais dependentes do segurado falecido, sejam contemplados com o crédito das parcelas em atraso, objeto do feito de origem.

Alega que a habilitação dos filhos do falecido só teria pertinência se ela própria não fosse habilitada na órbita administrativa, o que não é a hipótese dos autos, também colacionando julgados em prol de sua tese.

É o breve relatório. Decido.

Em razão de sua particularidade, defiro o pedido de justiça gratuita para processamento do presente recurso, isentando a recorrente do pagamento das custas processuais e do porte de remessa e retorno. Ademais, a cópia da declaração de pobreza veio aos autos na fl. 29.

No mais, acompanham as razões recursais as cópias da certidão de casamento da agravante com o *de cujus* e da certidão de óbito, em que consta que além da esposa deixou os filhos Mavi e Maicon, maiores de idade (fls. 31/32).

Em sendo a agravante cônjuge do *de cujus*, é considerada sua dependente, dependência essa presumida, nos termos da Lei nº 8.213/91 (art. 16, I, e § 4º), e em razão do que estabelece o art. 112 da mesma lei, é a beneficiária do valor não recebido em vida pelo falecido.

Apenas na ausência de dependentes habilitados à pensão por morte é que se poderia sustentar a necessidade de habilitação dos sucessores "na forma da lei civil", conforme dispõe o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Com isso, a pretensão recursal é procedente. Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE TITULAR DE BENEFÍCIO. LEGITIMIDADE. ARTIGO 112, DA LEI Nº 8.213/91.

Em se tratando de ação ajuizada por sucessores de segurados, titulares dos benefícios assegurados pela legislação previdenciária, pleiteando valores não recebidos em vida, não se aplicam as regras do Direito de Família quanto à habilitação por inventário ou arrolamento, mas o comando contido no art. 112, da Lei nº 8.213/91.

Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, Resp 163128, Sexta Turma, Rel. Min. Vicente Leal, j. 21/11/1999, DJ 29/11/1999, p. 211)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 112, DA LEI Nº 8.213/91. HABILITAÇÃO DA VIÚVA.

I - O art. 112 da Lei nº 8.213/91 é norma de direito material que impõe à Administração Pública o dever de pagar os valores previdenciários não recebidos pelo segurado em vida, prioritariamente, aos dependentes habilitados à pensão por morte, para só então, na falta desses, pagar aos demais sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

II - A viúva é dependente habilitada à pensão por morte, a teor do artigo 16, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e, dessa forma, está habilitada a receber os proventos pleiteados na ação revisional de benefício previdenciário.

III - Agravo de instrumento provido.'

(TRF 3ª Região, AG nº 2008.03.00.034705-7, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, j. 11/05/2009, DJF3 03/06/2009, p. 419)

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - FALECIMENTO DO SEGURADO - HABILITAÇÃO DA VIÚVA E DA FILHA MENOR - ARTIGO 11 DA LEI 8.213/91 - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ NÃO EVIDENCIADA - AGRAVO IMPROVIDO.

Nos termos do artigo 112 da Lei nº 8.213/91, "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independente de inventário ou partilha".

Tal preceito não se restringe à esfera administrativa, aplicando-se igualmente no âmbito judicial (REsp 466.985/RS). Assim, são os dependentes do segurado, como elencados no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, que deverão figurar como substitutos no pólo ativo da ação de conhecimento. Apenas na ausência de dependentes é que ficam os sucessores do "de cujus", na ordem posta no Código Civil, habilitados ao recebimento de tais valores, também independentemente de abertura de partilha ou inventário.

Não há razão para se impor sanção por litigância de má-fé, por não evidenciadas as hipóteses do artigo 17 do Código de Processo Civil, mesmo porque diverge a jurisprudência sobre a questão.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 3ª Região, AG nº 2000.03.00.024106-2, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, j. 11/06/2007, DJU 05/07/2007, p. 187).

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS.

Por força de disposição específica, inserta na legislação previdenciária, o valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos sucessores na forma da lei civil, independentemente de arrolamento ou de inventário.

Sendo a agravante, viúva de falecido segurado da Previdência Social, única dependente para fins de pensionamento, não se há cogitar de habilitação dos filhos maiores, sucessores na forma da lei civil, mas não na da legislação previdenciária, especial em relação àquela.

Agravo de instrumento provido."

(TRF 1ª Região, AG nº 2004.01.00.005949-7, Segunda Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Moreira Alves, j. 06/08/2007, DJ 03/09/2007, p. 100)

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para afastar a decisão agravada e determinar que o juízo *a quo* proceda a habilitação tão somente da agravante, na condição de sucessora da parte autora.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020286-72.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020286-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDEMAR RODRIGUES DA MOTA

ADVOGADO : AUGUSTINHO BARBOSA DA SILVA

No. ORIG. : 06.00.00142-4 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22-09-2006 em face do INSS, citado em 10-11-2006, pleiteando o benefício da aposentadoria por idade, prevista no artigo 143 da Lei n.º 8.213/91.

A r. sentença proferida em 31-10-2007 julgou procedente o pedido, condenando a autarquia a conceder o benefício pleiteado, a partir da citação, sendo os valores em atraso corrigidos monetariamente, com incidência de juros de mora à razão de 12% (doze por cento) ao ano, desde a citação. Condenou o INSS, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Inconformada, apela a autarquia, argumentando que a parte autora não comprovou com os documentos apresentados ter preenchido os requisitos necessários para a concessão do benefício. Caso mantido o *decisum*, requer a fixação do termo inicial do benefício na data da sentença, a aplicação da correção monetária nos índices utilizados pelo INSS, ou seja, ORTN/OTN/BTN/INPC/IRSM/URV/IPCr/INPC/IGPDI, a fixação do termo inicial dos juros na data da citação, a redução dos honorários advocatícios, bem como a fixação do seu termo final na data da sentença, de acordo com a Súmula n.º 111 do STJ e a isenção de despesas processuais.

Em petição de contrarrazões das fls. 102/107, a parte autora requer a aplicação da legislação vigente para custas processuais e honorários advocatícios.

Subiram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório.

DECIDO.

A sentença recorrida julgou procedente o pedido, sob o fundamento de que a parte autora comprovou o exercício da atividade rural, bem como o requisito idade, dando ensejo à concessão da aposentadoria pleiteada.

Insurge-se o INSS contra essa decisão, sustentando em suas razões de recurso que o requerente não preencheu os requisitos exigidos, especialmente no que tange à comprovação da atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, correspondente à carência do benefício pretendido. Aduz, outrossim, não haver um início razoável de prova material a comprovar a atividade exercida nas lides rurais.

Primeiramente, não conheço do pedido feito em contrarrazões de apelação quanto à aplicação da legislação vigente para custas processuais e honorários advocatícios, por não se tratar da via recursal adequada, para se pleitear a reforma total ou parcial da r. sentença.

Passo, então, à análise da questão.

Nos termos da inicial, alega a parte autora, nascida em 21-03-1944, que durante toda a sua vida sempre laborou nos meios rurais, em regime de economia familiar, bem como na condição de diarista.

A parte autora juntos aos autos requerimento de aposentadoria e abono de permanência em serviço, datado de 03-01-2006, indicando a sua filiação junto à Previdência Social na condição de autônomo (fl. 12), CTPS própria, emitida em 15-04-1994, com registros de atividade urbana nos períodos de 18-04-1994 a 20-10-1995 e 08-06-1998 a 18-02-1999 (fl. 15), certidão de seu casamento, celebrado em 26-05-1988, qualificando-o como tratorista e indicando seu domicílio na "Fazenda Katulândia" (fl. 16), declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Regente Feijó, datada de 03-01-2006, informando o exercício de atividade rural pelo requerente no período de 1982 a 2005, como produtor porcenteiro, em regime de economia familiar (fls. 18/19), notas fiscais de produtor, em nome do autor, demonstrando a comercialização da produção, emitidas em 23-10-1982, 21-01-1983, 20-07-1984, 15-02-1985, 07-04-1986, 10-11-1987, 25-03-1988, 30-03-1989, 02-03-1990, 09-04-1991 e 02-12-2005 (fls. 20/29 e 38); declarações prestadas por ex empregadores, datadas de 18-12-2005 e 19-12-2005, informando que o autor trabalhou em suas respectivas propriedades rurais nos anos de 2002 e 2004 (fls. 30/31); contrato de locação de imóvel rural, em que figura o autor como locatário de uma área de 2,42 ha (dois hectares e quarenta e dois ares) pelo período de 01-09-2004 a 31-08-2006 (fls. 36/37); entrevista realizada por servidor do INSS, datada de 04-01-2006, em que o mesmo concluiu que o autor exerceu atividade rural no período de 01-01-1982 a 31-12-1991 (fls. 40/41); termo de homologação de atividade rural, datado de 19-05-2006, reconhecendo que o autor comprovou efetivo labor rural nos períodos de 01-01-1982 a 31-12-1986, 01-01-1987 a 31-12-1988 e 01-12-1989 a 31-12-1991 (fls. 44/45) e comunicado da Previdência Social de indeferimento do pedido de aposentadoria por idade, apresentado em 04-01-2006 (fl. 47).

Todas as testemunhas ouvidas no curso da instrução processual, sob o crivo do contraditório, afirmaram que a parte autora sempre trabalhou nas lides rurais em regime de economia familiar, confirmando que o requerente teve um efetivo labor rural, durante o período de carência exigido pela legislação previdenciária, conforme se verifica nos depoimentos das fls. 65/67.

Neste sentido, há de se observar o disposto nos seguintes julgados:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA SOBRE AS PRESTAÇÕES VENCIDAS ATÉ A SENTENÇA. SÚMULA Nº 111/STJ. AGRAVOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS.

1. 'Os honorários advocatícios, nas ações previdenciárias, não incidem sobre as prestações vencidas após a sentença' (Súmula 111/STJ).

2. Existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Precedentes do STJ.

3. Agravos regimentais conhecidos e improvidos."

(STJ, Quinta Turma, AGRESP - 875546, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ 03/11/2008).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. EXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES EQUIVALENTE À CARÊNCIA DO BENEFÍCIO. DESNECESSIDADE.

(...)

- A certidão de casamento e o certificado de reservista, onde constam a profissão de lavrador do segurado, constituem-se em início razoável de prova documental. Precedentes.

- Agravo regimental improvido."

(STJ, Sexta Turma, Agresp 298272/SP, Relator Hamilton Carvalhido, DJ 19/12/2002, pág. 462).

"AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DOCUMENTO NOVO. CTPS COM REGISTRO DE TRABALHO RURAL.

1 - A CTPS, com registro de trabalho rural, caracteriza documento novo apto a atestar o início razoável de prova material da atividade rurícola. Precedente desta Corte.

2 - Pedido procedente."

(STJ, Terceira Seção, AR 200000913057 1373/SP, Relator Min. Fernando Gonçalves, Rel. acórdão Min. Felix Fischer, v. u., DJ 04/06/2001, pág. 57).

Quanto à realização de atividade urbana pelo autor, por um curto período, qual seja, de 18-04-1994 a 20-10-1995 e de 08-06-1998 a 18-02-1999, conforme se verifica dos registros em sua CTPS na fl. 15 e nos documentos do Sistema

Dataprev juntados pelo INSS nas fls. 112/113, tal fato não descaracteriza a qualidade de rurícola do requerente, visto que nos autos existem provas materiais e testemunhais a demonstrarem que a parte autora dedicou sua vida laborativa preponderantemente ao exercício de atividades rurais.

Outrossim, ressalte-se que é infundada a alegação de que é necessária a demonstração do recolhimento de contribuições previdenciárias ou de que a parte deve indenizar o Instituto com o pagamento das contribuições correspondentes ao período trabalhado que está a comprovar, posto que, para a concessão do benefício ora pleiteado, o que se exige é a comprovação do exercício de atividade rural, conforme determinam os artigos 39, I e 143 da Lei n.º 8.213/91.

Assim, tem-se como suficientemente comprovado o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, pelo período igual ou até superior ao número de meses correspondentes à carência do benefício requerido (artigo 143 da Lei n.º 8.213/91).

Sobre a necessidade de tal período ser imediatamente anterior ao requerimento do benefício, pondero que essa exigência legal não há de ser tomada literalmente, mas sim temperada com bom senso e moderação, em face da dura realidade dos trabalhadores rurais, dado o caráter eminentemente social do benefício previdenciário requerido. Com efeito, é muito comum o abandono de trabalho rural finda a capacidade laborativa do colono, disso se originando o inevitável lapso temporal entre o término da atividade rural e o pleito administrativo ou judicial do benefício.

Ressalte-se, inclusive, estar expressamente afastado o quesito da qualidade de segurado para a concessão do benefício em questão, devido à vigência da Lei n.º 10.666/03, que assim dispõe:

"Art. 3º (...)

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Ademais, com relação à Lei n.º 10.666/03, resultante da conversão da MP n.º 83, de 12-12-2002, esclareça-se que, ao afastar a necessidade de cumprimento simultâneo dos requisitos para a concessão do benefício, inexigindo assim a manutenção da qualidade de segurado, apenas veio a confirmar o entendimento que já estava sendo adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça mesmo anteriormente à edição da referida lei, de tal forma que não se trata de aplicabilidade retroativa.

Destarte, restando comprovado o implemento de todos os requisitos necessários, a parte autora faz jus à percepção do benefício de aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo.

Deixo de conhecer da apelação do INSS no tocante ao pedido de isenção do pagamento das despesas processuais por falta de interesse recursal, uma vez que não houve a referida condenação pela r. sentença e no tocante à fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação, uma vez que a r. sentença decidiu nos exatos termos do inconformismo do apelante.

O termo inicial do benefício é a data da citação, na falta de recurso administrativo, a teor do disposto no art. 219 do Código de Processo Civil.

Cumpra esclarecer que a correção monetária sobre os valores em atraso deve seguir o disposto na Resolução nº 561, de 02/07/2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula n.º 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

Com relação aos honorários advocatícios, estes devem ser mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), pois foram arbitrados com moderação.

Por derradeiro, em se tratando de benefício de caráter alimentar, defiro, excepcionalmente, a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que o réu implante o benefício ora em questão, para o que fixo o prazo de 30 dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, ficando para a fase da liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso, uma vez que princípios de direito como o estado de necessidade, como também o artigo 5º da Lei de Introdução ao Código Civil, segundo o qual "*na aplicação da lei, o juiz atenderá aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum*", justificam plenamente que o Juiz afaste formalismos processuais genéricos, para fazer cumprir um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, qual seja, a dignidade da pessoa humana, inscrito no inciso III do artigo 1º da Constituição Federal, bem como atender a dois dos objetivos fundamentais da mesma República, que são o de construir uma sociedade livre, justa e solidária e erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais, tal como previsto nos incisos I e III do artigo 3º, da mesma Carta Política.

Isto posto, nos termos do disposto no §1º-A do artigo 557 do Código de Processo Civil, **não conheço do pedido feito em contrarrazões pela parte autora**, por inadequação da via eleita **e de parte da apelação do INSS**, no tocante ao

pedido de fixação do termo inicial dos juros de mora na data da citação e a isenção do pagamento das despesas processuais, por falta de interesse recursal **e, na parte conhecida, dou-lhe parcial provimento** para esclarecer que o cálculo da correção monetária dar-se-á pelo disposto na Resolução nº 561, de 02-07-2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, observando-se a Súmula nº 08 desta Corte Regional e a Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. **Determino a expedição de ofício ao INSS, com os documentos necessários, para que, em 30 (trinta) dias da publicação da decisão, independentemente do trânsito em julgado, implante o benefício, sob pena das medidas criminais e administrativas cabíveis, bem como da incidência de multa diária no valor de R\$ 50,00 (cinquenta reais), ficando a cargo do Instituto a comprovação nos autos do cumprimento da presente obrigação, restando para a fase de liquidação a apuração e execução das prestações devidas em atraso.**

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 25 de março de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 2008.03.99.044102-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JORGE MARTINEZ

ADVOGADO : CELIO ALBINO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP

No. ORIG. : 06.00.00038-6 1 Vr PALESTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 116), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez NB 530.587.622-9, concedida por tutela, com DIB em 29/8/2007 (data do laudo), bem como pague, a título de atrasados, no período de 29/8/2007 a 31/3/2008, o valor de R\$ 3.300,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 08 de janeiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011794-24.2008.4.03.6109/SP

2008.61.09.011794-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

PARTE AUTORA : CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA CRISTINA ZULIAN e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE VINCI JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP

No. ORIG. : 00117942420084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de remessa *ex-officio* contra sentença que **julgou procedente o mandado de segurança** e concedeu a ordem em ação cujo objeto é o reconhecimento de tempo de serviço, como especial, laborado pelo impetrante em condições insalubres. Custas na forma da lei e sem condenação em honorários advocatícios nos termos das Súmulas n.ºs 512 do STF e 105 do STJ.

Decorrido o prazo para a interposição de recursos voluntários vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal por força da remessa oficial determinada na r. decisão.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da sentença.

Cumpra decidir.

Ab initio, cumpre ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de **direito líquido e certo**, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou **omissão** de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça". E prossegue: "Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - **grifo nosso**. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003)

No caso em tela, o INSS não convertera o tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum, ao fundamento de que o impetrante não cumprira exigências contidas na **atual** lei de regência do benefício pleiteado (Lei nº 9.032/95).

A questão reside em saber se a nova regra, contida na Lei nº 9.032/95, pode ser aplicada aos benefícios regidos por lei anterior.

Com efeito, a atual lei que disciplina a comprovação da efetiva exposição aos agentes agressivos para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum é prejudicial ao segurado e não pode retroagir para atingir os casos ocorridos antes de sua vigência.

Nesse sentido, cumpre destacar o magistério de Wladimir Novais Martinez, sobre o que chama de **princípio da norma vigente à época do fato**:

"Um dos mais caros preceitos jurídicos diz respeito à validade futura da norma passada enquanto vigente. Ou seja, quando do exame hodierno de situações pretéritas, o aplicador ou intérprete deve estar adstrito à sua eficácia, excetuadas as hipóteses de retroação benéfica ou regulação do passado. Tal entendimento é o ato jurídico perfeito aplicado ao contrário. Salvo no Direito Penal, onde reconhecida a substituição da pena contemporânea ou vigente e o "reformatio in pejus", não é possível, por via de interpretação, isto é, sem comando legal constitucional, tentar fazer valer norma vigente para situações não alcançadas por ela em tempos passados." (página 120)

E segue o mestre, manifestando-se sobre a irretroatividade do comando:

"Na aplicação do Direito Previdenciário raramente a lei retroage como acontece com outros ramos jurídicos, mas é comum ditame novo alterar a avaliação dos elementos pertencentes ao passado, para melhor. Na interpretação e

integração, isto é, nos casos de obscuridade e fissura da norma jurídica vigente à época dos acontecimentos, é cabível argumentação relativa à posterior mais benéfica.

Mas a regra é a irretroatividade da norma, cabendo considerar o valor dos fatos e da lei vigente à época."(página 122)

(In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição. Ed. LTr).

O impetrante juntou documentos que provam seu trabalho exercido com a efetiva exposição aos agentes agressivos, na empresa *Mercedes Benz do Brasil S/A* **cumprindo todos os requisitos exigidos pela lei vigente à época** (Decreto nº 53.831/64). Portanto tem **direito adquirido** à satisfação da pretensão nos moldes pretéritos, para a conversão do tempo de serviço trabalhado em condições especiais, em tempo comum.

O direito adquirido é um direito fundamental, que tem matriz constitucional. Nos termos do artigo 5º inciso XXXVI da Carta Magna, *a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.*

Quanto à observância do **princípio do direito adquirido**, convém citar novamente a lição do mestre Wladimir Novaes Martinez:

"O exame histórico da legislação previdenciária revela ter sido razoavelmente respeitado. Em inúmeras oportunidades o legislador ordinário o consagrou, cumprindo a Carta Magna e a Lei de Introdução ao Código Civil. Postulado jurídico e, ao mesmo tempo, político, na prática resguarda a tranqüilidade jurídica e social.

Em linhas gerais, significa direito incorporado ao patrimônio do titular, bem seu. Direito como tal, regular e legitimamente obtido. A aquisição, referida na qualificadora, quer dizer poder arrostar qualquer ataque exterior por via de interpretação ou aplicação da lei. Distinto do interesse ou da faculdade, não pode ser alterado por aquela. (In Curso de Direito Previdenciário, Wladimir Novaes Martinez Tomo I, 2ª Edição, página 126, Ed. LTr).

É o caso dos autos.

Dessa forma, em homenagem ao princípio da irretroatividade das leis, devemos considerar a lei vigente à época dos fatos, incidindo na espécie, tal lei, em sua primitiva redação.

O agente público, em sua atividade funcional, deve submeter-se aos ditames da lei, não podendo deles se afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido.

Ademais, a Constituição da República prevê o direito do segurado à prestação do serviço previdenciário (artigos 6º e 201), não podendo tal direito ficar subordinado ao arbítrio do administrador.

Desta feita, resta patente a ilegalidade por ato da autoridade pública, a ferir o direito líquido e certo do Impetrante, sendo o *mandamus* o remédio adequado a sanar o vício em questão.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego provimento à remessa oficial** mantendo-se, integralmente, o *decisum* atacado.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015459-39.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.015459-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FATIMA APARECIDA RICORDI

ADVOGADO : ANA CLAUDIA GERBASI CARDOSO e outro

DECISÃO

Vistos em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Réu, em face da r. sentença prolatada em 27.03.2009 que julgou procedente o pedido inicial de restabelecimento do benefício de **auxílio-doença** a contar da data da cessação (30.07.2008), até a data da juntada nos autos do laudo pericial (10.02.2009), quando deverá ser convertido em aposentadoria por **invalidez**, corrigido monetariamente e acrescido de juros. Os honorários advocatícios foram fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da r. sentença. Foi concedida a antecipação da tutela. Por fim, o *decisum* não foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Em razões recursais sustenta, em síntese, o não preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido. E, no caso da manutenção da r. sentença que sejam feitas as adequações constantes da respectiva legislação em relação aos honorários advocatícios.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, *verbis* :

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida - Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rurícola pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido, conforme o artigo 39, I, no caso de segurado especial e artigo 25, I, da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários

Constata-se, com efeito, que foram cumpridas a carência e a exigência da manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, nos termos do artigo 15, da Lei de Benefícios, uma vez que em consulta ao Sistema DATAPREV - CNIS (Cadastro Nacional de Informações Sociais), a parte Autora até 09.02.2008 estava em gozo do benefício previdenciário auxílio-doença, na esfera administrativa.

Em relação à comprovação do requisito incapacidade, o laudo médico-pericial atestou a devida incapacidade para as atividades laborais.

Assim, considerando que os documentos acostados aos autos apontam para a existência de incapacidade laboral, faz jus a parte Autora à concessão do benefício de **aposentadoria por invalidez**.

Os honorários advocatícios devem ser mantidos nos termos da r. sentença.

Cumpra observar que devem ser compensados eventuais valores pagos administrativamente.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação da parte Ré, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-32.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DILZA MARIANO
ADVOGADO : RAQUEL PETRONI DE FARIA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00002803220084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte Autora, contra sentença que julgou improcedente o pedido inicial de aposentadoria por invalidez, ante a ausência dos requisitos legais. Houve condenação ao pagamento de verbas de sucumbência.

Em razões recursais alega, em síntese, o preenchimento das exigências da legislação para a percepção do benefício requerido.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumpra decidir.

De maneira geral, faz jus ao benefício da aposentadoria por invalidez o segurado que se mostre incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, como tal determinado em exame médico-pericial e enquanto permanecer nessa condição, consoante disciplina o §1º, do artigo 42 da Lei nº 8.213/91, verbis:

"Art.42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
§1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança."

Assim sendo, é necessário que o segurado tenha: a) filiação ao RGPS; b) satisfação da carência; c) manutenção da qualidade de segurado; d) existência de doença incapacitante para o exercício de atividade funcional.

O artigo 151 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação das doenças que independem de carência a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez ao segurado que, após filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social, for acometido das seguintes doenças: tuberculose ativa; hanseníase; alienação mental; neoplasia maligna; cegueira; paralisia irreversível e incapacitante; cardiopatia grave; doença de Parkinson; espondiloartrose anquilosante; nefropatia grave; estado avançado de doença de Paget (osteíte deformante); síndrome da deficiência imunológica adquirida ? Aids; e contaminação por radiação, com base em conclusão da medicina especializada.

Nessa linha a jurisprudência desta Corte tem sido unânime em conceder a aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde que o exame médico-pericial seja conclusivo a respeito, e que o segurado haja completado, também, as demais condições legais previstas tanto no preedito dispositivo, assim como, naquelas constantes do artigo 59, da chamada Lei de Benefícios.

Quanto ao benefício do auxílio-doença é devido ao segurado que ficar incapacitado para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, artigo 59 da Lei 8.213/91, compreendendo-se no âmbito das prestações devidas ao segurado, inscrito no RGPS (artigo 18, I, "e", da Lei n. 8.213/91).

Tratando-se de trabalhador rural basta a comprovação do exercício da atividade rural pelo número de meses correspondentes à carência do benefício requerido conforme o disposto no artigo 39, I, para os casos de segurado especial e artigo 25, I da Lei 8.213/91. Não há necessidade de comprovação dos recolhimentos previdenciários,

No caso em tela, pleiteia a parte Autora a concessão do benefício aposentadoria por invalidez, arguindo que preenche os requisitos da lei previdenciária.

Todavia, o laudo médico pericial atestou que a parte Autora não se encontra totalmente incapacitada para o trabalho, relata o perito que há apenas incapacidade laborativa apenas para atividades com esforços repetitivos para os membros superiores (fls. 62).

Assim sendo, no caso em comentário, a prova técnica concluiu pela inoccorrência de incapacidade; fato que não leva à concessão de aposentadoria por invalidez ou do benefício de auxílio-doença, sendo, portanto, desnecessário prosseguir na investigação a respeito da qualidade de segurado da parte Autora.

Em decorrência, é de se concluir pelo não preenchimento dos requisitos exigidos pelos artigos 42 e 59 da Lei nº 8.213/91, os quais se fazem necessários à concessão do benefício pretendido.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014469-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014469-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
APELANTE : ANADERGE DE OLIVEIRA NASCIMENTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL BELZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
: RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 07.00.00130-7 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação previdenciária contra o INSTITUTO NACIONAL DE SEGURO SOCIAL - INSS, em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, acrescida dos consectários legais.

A decisão de primeiro grau julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apela a parte autora, sustentando que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício (fls. 56/60).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Sobre o artigo 557 do CPC há consenso que *"Essa nova sistemática pretendeu desafogar as pautas dos tribunais, ao objetivo de que só sejam encaminhados à sessão de julgamento as ações e os recursos que de fato necessitem de decisão colegiada. Os demais - a grande maioria dos processos nos Tribunais - devem ser apreciados o quanto e mais rápido possível. Destarte, 'o recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com*

súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" devem ser julgados, por decisão una, pelo próprio relator, em homenagem aos tão perseguidos princípios da economia processual e da celeridade processual" (AgRg no Recurso Especial 617.292 - AL (2003/0201788-0), Relator Ministro José Delgado, DJ 14.06.2004, citado no REsp 358462, Relator Ministro GILSON DIPP, DJ 13/10/2006.) Também esclarece a doutrina, quanto à expressão "manifesta improcedência" constante do caput do artigo 557:

O recurso improcedente é o que desde logo se verifica que, no seu ponto principal, não terá sucesso. Neste caso, exige o art. 557 que o relator aprecie, inclusive, o mérito do recurso. Note-se que a expressão "manifestamente improcedente" exige do relator proceder à cognição que seria dada pela turma julgadora, em antevisão do que esta decidiria, e não em atenção ao entendimento próprio do relator que é, no caso, como antes referido, delegado do colegiado, cujo poder "presenta". (SLAIBI FILHO, Nagib. Notas sobre o art. 557 do CPC. Competência do relator de prover e de negar seguimento a recurso. Jus Navigandi, Teresina, ano 7, n. 62, fev. 2003. Disponível em: .)

Vê-se pois que, mesmo que a solução da demanda dependa de matéria fática, é possível a aplicação do art. 557 e parágrafos do CPC, quando os próprios elementos trazidos nos autos já evidenciarem o entendimento dos tribunais, em casos análogos.

É o que ocorre no caso.

O benefício da aposentadoria por idade, para o trabalhador rural, está previsto nos artigos 39 (específico para o segurado especial), 48, parágrafo 1º e 143 da Lei 8.213 de 24 de julho de 1991, sendo certo que, quando se trata de concessão de benefício previdenciário, aplica-se a legislação vigente à época em que o segurado preencheu os pressupostos necessários à sua concessão.

Vê-se assim que, para obtenção da aposentadoria por velhice, no valor de um salário mínimo, bastava à parte autora, quando do pedido, na esfera administrativa ou judicial, provar que havia atingido a idade de 55 anos, se mulher, e 60 anos, se homem e o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício (artigo 142 da Lei 8.213/91). Entendo que os popularmente chamados volantes, bóias-frias, diaristas são qualificados como empregados. Assim a responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é dos empregadores com os quais os trabalhadores estabeleceram os contratos de safra, empreitada ou temporários.

Basta, pois, que se prove a efetiva prestação de trabalho, nessa condição, para que o trabalhador se caracterize como segurado obrigatório da previdência social, na qualidade de empregado.

Ainda quando se trata da aposentadoria prevista no artigo 143 da lei 8.213/91, é suficiente provar o exercício da atividade, pelo tempo exigido para a carência e não que houve recolhimento das contribuições, no referido período. No que concerne à prova do tempo de exercício de atividade rural, o legislador, ao garantir a contagem de tempo de serviço, sem anterior registro, exigiu o início de prova material, no que foi secundado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, quando da edição da Súmula 149.

Segundo a jurisprudência dessa mesma Corte, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência, artigos 142 e 143 da Lei n.º 8.213/91, se a prova testemunhal for capaz de ampliar sua eficácia probatória para acobertar esse período.

Veja-se:

"Para a obtenção da aposentadoria por idade, o trabalhador rural referido na alínea "a" dos incisos I e IV e nos incisos VI e VII do artigo 11 da Lei nº 8.213/91, além da idade mínima de 60 anos (homem) e 55 (mulher), deverá comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido (artigo 48 da Lei nº 8.213/91), sendo prescindível que o início de prova material abranja necessariamente esse período, dès que a prova testemunhal amplie a sua eficácia probatória ao tempo da carência, vale dizer, desde que a prova oral permita a sua vinculação ao tempo de carência."(AgRg no REsp nº 298.272/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, in DJ 19/12/2002); "Para fins de concessão de aposentadoria rural por idade, a lei não exige que o início de prova material se refira precisamente ao período de carência do art. 143 da Lei n.º 8.213/91, desde que robusta prova testemunhal amplie sua eficácia probatória, vinculando-o àquele período, como ocorre na espécie."(REsp 708.773/MS, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJ de 14/03/2005); "O tempo de serviço laborado em atividade rural, para fins de concessão de aposentadoria por idade, deve ser comprovado através de um início de prova material, corroborado por testemunhos idôneos."(AgRg no REsp 501108/SP, Relator Ministro Paulo Medina, DJ 10.11.2003 p. 220).

É pacífico, também, que:

"A comprovação da atividade laborativa do rurícola deve-se dar com o início de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como certidão de casamento onde marido aparece como lavrador, qualificação extensível à esposa."(REsp 495.332/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJU de 02/06/2003).

Na hipótese, a parte autora, nascida em 05 de novembro de 1945, quando do ajuizamento da ação contava 61 anos de idade.

Inexistem, nos autos, elementos comprobatórios precisos e indicativos desta atividade, de modo a alcançar o período pendente de prova.

Há início de prova documental: Certidões de Casamento, realizados em 1966 e 2005, indicando a profissão de lavrador dos cônjuges (fl.07). Há, também, contratos registrados na CTPS, em atividades rurais e urbanas, do primeiro marido (fls.10/13).

Cumprido ressaltar que, as pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS demonstram que a requerente é beneficiária de pensão por morte de seu cônjuge no ramo de atividade industrial (fl.42).

De modo que, não pode a autora se valer dos documentos que o apresentem como lavrador, pois ele não o era mais.

Nesse contexto, ausentes outras provas documentais, tem-se que os depoimentos testemunhais, os quais mencionam que a parte autora não mais atua nas lides rurais há 4/8 anos, não se revestiram de força probante o bastante para, isoladamente, permitir aquilatar o desenvolvimento da atividade rural pelo período exigido e, assim, atestar soberanamente a pretensão deduzida nestes autos.

Portanto, não restou demonstrado o exercício do labor rural, pelo período legalmente exigido, conforme o disposto no artigo 142 da Lei 8.213/91, não fazendo jus, ao benefício pleiteado.

Dessa forma, ausente um dos requisitos, a improcedência do pedido era de rigor.

O presente feito comporta pronunciamento monocrático do relator pois, conforme assinalado, o recurso é manifestamente improcedente e está em confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, "caput" do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029029-37.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.029029-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MAURACI CECILIA DE ANDRADE SANTIAGO

ADVOGADO : HUGO BENICIO BONFIM DAS VIRGENS

No. ORIG. : 03.00.00283-0 1 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 192 a 198), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 21/8/2003 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 36.146,09, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030461-91.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.030461-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO GUEDES DE SOUZA e outro
: FRANCISCA ARAUJO DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
No. ORIG. : 08.00.02643-1 1 Vr CASSILANDIA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação dos autores, concordando com a proposta de conciliação (fls. 96 a 101), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, título de atrasados e honorários, desde a cata da citação - DIB (12/12/2008), o valor de R\$ 3.837,34, considerando que os autores tiveram o benefício de aposentadoria por idade rural implantado em virtude de concessão de tutela antecipada, desde 16/4/2009 - DIP. O referido valor deverá ser pago mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037687-50.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.037687-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANA GOMES RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS JOSE GONCALVES ROSA
No. ORIG. : 08.00.01427-0 2 Vr BATAGUASSU/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora ANA GOMES RODRIGUES DA COSTA (fls. 14 e 148), concordando com a proposta de conciliação (fls. 137), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 14/7/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/11/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.841,35, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Retifique-se o nome da autora na autuação.

Dê-se ciência.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002800-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002800-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE MANSO MONTEIRO
ADVOGADO : MARCELLI CARVALHO DE MORAIS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 2009.61.05.017614-0 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a decisão juntada por cópia reprográfica às fls. 22/23, que complementou decisão liminar anteriormente deferida nos autos de Mandado de Segurança impetrado por JOSÉ MANSO MONTEIRO.

O MM. Juízo "a quo" prestou informações às fls. 33/35.

No entanto, consoante se verifica do movimento processual em anexo, obtido junto ao terminal desta E. Corte e que desta fica fazendo parte integrante, a ação onde proferida a decisão ora agravada encontra-se com sentença prolatada. Diante do exposto, julgo prejudicado o presente Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno deste Tribunal e do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Publique-se e intime-se, baixando-se os autos, oportunamente, à instância de origem, nos termos da Resolução nº 72, de 26 de outubro de 1998 (D.J.U. 04.11.98), deste Egrégio Tribunal.

São Paulo, 20 de abril de 2010.

LEIDE POLO

Desembargadora Federal

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006949-69.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006949-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : MARIA BENEDITA ALVARENGA e outros
: REGINA TOMAZZINI ALVES
: GENOVEVA CORREA DA SILVA
: AUREA PAIXAO ROLIM
: EVA MORENO DE SOUZA TOZZI
: LIDIA BATISTA SILVA
: MARIA DIRCE TREVIZAM DE MELLO
: MARIA EUNILDE DE CAMPOS
: MARIA DE LOURDES MAZZONI
: REGINA CELIA PIERONI
: MARCOS ANTONIO GONZALES
: NELSEIA DE CARVALHO SOARES
: IDALINA MARIA DE JESUS LIMA
: ALZIRA FRANCELINA DE CARVALHO
: EMELINDA KOTHE SIQUEIRA LOPES DE CASTRO
: MARIA NEUZA DA SILVA
ADVOGADO : REGINA QUERCETTI COLERATO e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00172386520084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 20ª Vara de São Paulo que, em ação visando à complementação de pensão de ex-trabalhadores da Fepasa, em fase de execução de sentença, declarou a ilegitimidade passiva da União para a causa e reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar o feito, determinando a devolução dos autos à 10ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo.

Sustentam as agravantes, em síntese, que requerido o ingresso da FESP no pólo passivo da ação para assumir os ônus decorrentes da condenação e determinada sua intimação a serventia não a promoveu, pois, devido à edição da MP 353/07, convertida na Lei 11.483/07, foi determinado o deslocamento da competência para a Justiça Federal. Assim, antes de excluir a União da lide e ser determinado retorno dos autos à Vara de origem, deve a FESP ser intimada para integrar a lide, sob pena de esvaziamento do pólo passivo da ação.

Tratando-se de ação versando a percepção de complementação de aposentadoria ou pensão de ex- trabalhador da Ferroviária Paulista S.A. - FEPASA, reapreciando a matéria, penso que, na hipótese, não se aplica a mesma solução das ações cujo objeto é a complementação das aposentadorias e pensões devidas ao ex-trabalhadores da Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, cuja competência constitucional da Justiça Federal restou sumulada no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, ainda que a intervenção da União só se dê na fase da execução do título judicial (Cfr. Súmula 363/STJ).

É certo que a União sucede a Rede Ferroviária Federal S/A nas ações em que esta seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, nos termos do artigo 2º da Lei nº 11.483/07.

De outra parte, a complementação das aposentadorias e pensões de ex-ferroviário da FEPASA, que tem como fundamento os Decretos Estaduais 35.530 e 35.330 de 1959, veio a ser suportada pela Fazenda do Estado de São Paulo. Com efeito, confira-se o § 1º, do artigo 4º da Lei Estadual nº 9.343/96, do qual consta que cabe à Fazenda do Estado de São Paulo o encargo financeiro correspondente:

Art. 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria do Estado dos Negócios do Transporte.

Sobremais, confirmam-se as decisões da Sétima Turma que, de igual forma, concluem que, por força de legislação estadual, é da Fazenda do Estado a responsabilidade pelas despesas decorrentes de complementação dos proventos de aposentadorias e pensões de ex-funcionário da FEPASA (AI 2009.03.00.042052-0 e AI 2008.03.00.035258-2, da Relatoria dos Desembargadores Federais Leide Pólo e Walter do Amaral, respectivamente).

Por tais razões, não se justifica que a União venha a participar, na condição de sucessora da RFFSA, da relação executiva, pois não sendo a extinta Rede Ferroviária Federal S.A. responsável pelo pagamento, também não possuía legitimidade para atuar no feito.

Assim, não se desloca a competência para a Justiça Federal, definida em sede constitucional, em razão das pessoas envolvidas no feito (Constituição federal, artigo 109, inciso I), aplicando-se, por seu turno, a regra de competência funcional absoluta, do inciso II, artigo 575 do Código de Processo Civil, que estatui que a execução deve se processar perante o juízo que processou a causa, no caso, a Justiça Estadual.

Sendo assim, reconhecida a incompetência absoluta, o juízo deve se limitar a devolver o feito à Vara de origem, não cabendo decidir sobre questões jurídicas trazidas pelas partes.

Assim, com base nos precedentes citados, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007178-29.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007178-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ANTONIO OLIMPIO DE SOUZA
ADVOGADO : SOLEMAR NIERO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 09.00.00146-8 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Comum Estadual e determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Federal.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 25/11/2009, sendo que a parte recorrente foi intimada em 04/12/2009 - certidão de publicação na fl. 28 verso - e o agravo somente foi interposto em 12/03/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Vale ressaltar que, em que pese o presente recurso ter sido protocolado no Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em 08/01/2010, a aferição de sua tempestividade deve ser feita com base na data em que foi apresentado no protocolo desta Corte Regional, posto que não existe protocolo integrado entre a Justiça Estadual de São Paulo e o Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Ademais, constato que, mesmo na data do protocolo na Justiça Estadual, o recurso encontrava-se intempestivo.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008058-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008058-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : NEUZA FACCIO DE CARVALHO
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP
No. ORIG. : 10.00.00287-5 1 Vr TABAPUA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Neuza Faccio de Carvalho contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã SP que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Catanduva, cuja jurisdição passou a abranger o município de Tabapuã.

Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA . JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO . AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor. Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em Tabapuã não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Catanduva, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 1ª Vara de Tabapuã. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para apensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

EVA REGINA

Desembargadora Federal

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008610-83.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008610-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA FALCAO FARIA

ADVOGADO : JULIANO DOS SANTOS PEREIRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITUVERAVA SP

No. ORIG. : 07.00.00175-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MARIA APARECIDA FALCÃO FARIA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Ituverava/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria por invalidez, bem como formula pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu requerimento de realização de nova perícia médica judicial, ao fundamento de que "*Nada há nos autos com aptidão à invalidação do laudo do perito nomeado as alegações da autora demonstram, unicamente, irrisignação ante o resultado do trabalho pericial*" (fl. 79).

Aduz, em síntese, que o juízo *a quo* determinou a realização de perícia judicial, designando perito de sua confiança, cujo laudo pericial foi impugnado em razão de várias contradições, somado ao fato de que o médico perito "*não ter qualquer especialidade na área dos problemas que afligem a Agravante.*" (sic)

Alega que o *Expert* nem ao menos se preocupou em classificar a gravidade da hipertensão arterial sistêmica que a acomete, limitando-se a conceituar suas enfermidades, também trazendo à colação excertos de laudos judiciais realizados pelo mesmo médico, pugnano pela realização de outra perícia médica, desta feita no Setor de Perícias Médicas do Fórum Estadual de Ribeirão Preto/SP.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 42), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que as cópias de outros laudos médicos realizados pelo mesmo perito judicial não dizem respeito à decisão agravada, daí porque não serão apreciados por este Relator.

No mais, a agravante não trouxe aos autos a cópia da decisão que nomeou o Expert, Dr. Luiz Alves Ferreira Avezum, limitando-se a juntar a cópia do laudo judicial (fls. 44/67).

Caberia à parte autora, ao tomar conhecimento de tal indicação, interpor recurso de agravo de instrumento, mas não o fez. Optou por aguardar o laudo médico judicial que, por não atender aos seus interesses, veio a ser impugnado tanto perante o juiz da causa quanto através do presente recurso, requerendo a realização de nova prova pericial.

A posterior irresignação com a conclusão do laudo médico não tem o condão de afastar a preclusão que se operou no feito de origem, no instante em que a agravante deixou de impugnar a nomeação do perito judicial.

Na direção desse entendimento, trago os julgados que seguem:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. ÓBITO DO SEGURADO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA E FILHOS DO SEGURADO FALECIDO.

(...)

5. Não se conhece do recurso quando tratar de matéria preclusa, por não ter sido interposto qualquer recurso à época da regular habilitação dos herdeiros.

6. Remessa oficial improvida. Apelação do INSS não conhecida."

(TRF 3ª Região, AC nº 98.03.070404-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Oliveira Lima, j.17/08/1999. DJ 16/11/1999, p. 262)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. PRECLUSÃO.

Não tendo o agravante manifestado a sua irresignação no momento oportuno, através do recurso próprio contra a decisão que determinou a habilitação dos herdeiros necessários, encontra-se a matéria preclusa, não cabendo reatvá-la em sede de agravo de instrumento.

Hipótese em que por meio de pedido de reconsideração, o agravante força novo pronunciamento judicial sobre matéria já decidida, a fim de reabrir o prazo recursal.

Agravo de instrumento improvido."

(TRF 4ª Região, Ag nº 1998.04.01.062653-3, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Nyson Paim de Abreu, j. 23/03/1999, DJU 28/04/1999, p. 1307)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009012-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009012-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROSANA ALVES DOMINGUES e outro
: MARIA OTILIA ALVES DOMINGUES
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
SUCEDIDO : PAULO ROBERTO LUZ DOMINGUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO SERGIO DE SOUZA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ABEL SIQUEIRA e outros
: ANTONIO BUCH
: ANTONIO OSVALDO BERTO
: DOMINGOS SOARES RODRIGUES

: IVAN ANTUNES DE SANTANA
ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00032125120014036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANA ALVES DOMINGUES e Outra em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação de revisão de benefício previdenciário, indeferiu pedido dos patronos da parte autora, no sentido de que fosse requisitado o pagamento da importância que lhes é devida, com dedução dos valores referentes aos honorários advocatícios contratuais, para que seja pago diretamente aos patronos, "*Pelas mesmas razões já consignadas na decisão de fls. 522/523*". Tal decisão foi no sentido de que os autores são beneficiários da justiça gratuita e, como tal, não têm condições de arcar com as despesas processuais e de honorários da parte adversa (se fosse o caso), e que a cobrança pretendida, no percentual de 30%, é abusiva, em razão de o crédito ser de natureza alimentar (fls. 347 e 314/315, respectivamente).

Aduzem, em síntese, que juntaram aos autos os contratos de honorários advocatícios que celebraram, para fins de aplicação do art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/94, bem como do art. 5º, da Resolução nº 055, de 14/05/2009, do Conselho da Justiça Federal.

Alegam que os autores abriram mão do direito de serem representados por advogados remunerados pelo Estado para contratarem o subscritor do recurso, sob condição de lhe pagarem os honorários de 30% sobre o eventual proveito econômico a ser obtido e que a jurisprudência é favorável a essa pretensão, conforme julgados que colacionam.

É o breve relatório. Decido.

As agravantes são beneficiárias da justiça gratuita, estando isentas do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

De início destaco que, ainda que o presente recurso verse sobre pretensão do procurador da parte autora e não dela própria, o inconformismo em seu nome é de ser aceito, uma vez que se configura a hipótese de legitimidade concorrente.

Também verifico que após a decisão de fls. 314/315 (fls. 522/523 dos autos originários), que foi objeto impugnação através de recurso de agravo de instrumento, já julgado por este Relator (AG nº 2009.03.00.016312-1), a execução prosseguiu para inclusão das ora agravantes no pólo passivo da lide, na condição de sucessoras de Paulo Roberto Luz Domingues, fato que ensejou, uma vez mais, o pedido de destaque dos honorários contratuais, desta feita em relação ao crédito das noticiadas sucessoras da parte originária.

A pretensão recursal é procedente.

Isso porque, não obstante o entendimento do juízo *a quo*, há normas que autorizam a pretensão, no caso o noticiado art. 5º da Resolução nº 055, de 14/05/2009, cuja cópia acompanha as razões recursais, bem como o art. 22, § 4º, do Estatuto da OAB.

As agravantes também cumpriram a determinação legal e juntaram os contratos de honorários firmados entre as partes (fls. 329/330), nada justificando o indeferimento do pedido. Confira-se julgados do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. DEDUÇÃO DOS HONORÁRIOS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE. OPÇÃO DO CONTRIBUINTE DE COMPENSAR O INDÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA.

"Quanto aos honorários contratuais, pactuados diretamente entre a parte e seu respectivo patrono, o Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que inexistente legitimidade da parte para, de forma autônoma, executar tais parcelas. Nos termos do art. 22, § 4º, da Lei 8.906/94, o destaque da verba honorária deve ser requerido pelo advogado, em seu próprio nome, mediante juntada aos autos do contrato de honorários" (AgRg no Resp 970497/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 1º.12.08).

(...)

Recurso especial não provido."

(STJ, Resp 1095975/RS, Segunda Turma, Rel. Min. Castro Meira, j. 19/02/2009, DJe 27/03/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS PROFISSIONAIS. LEVANTAMENTO. DIREITO AUTÔNOMO DO ADVOGADO. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. CONTRATO JUNTADO AOS AUTOS INTEMPESTIVAMENTE. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO.

A verba honorária sucumbencial consubstancia um direito autônomo do advogado, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB), podendo ele executar a sentença nessa parte, ou requerer que o precatório, quando

necessário, seja expedido em seu favor. (Precedentes: Resp 487.535/SP, DJ 28.02.2005; Resp 671.512/RJ, DJ 27.06.2005; AgRg no Resp 760.957/SC, DJ 31.05.2007).

Estabelece o art. 22, art. 4º, da Lei 8.906/94, in verbis:

"Art. 22. A prestação de serviço profissional assegura aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionados, aos fixados por arbitramento judicial e aos de sucumbência.

...omissis.

§ 4º. Se o advogado fizer juntar aos autos o seu contrato de honorários antes de expedir-se o mandado de levantamento ou precatório, o juiz deve determinar que lhe sejam pagos diretamente, por dedução da quantia a ser recebida pelo constituinte, salvo se este provar que já os pagou."

Destarte, as regras do estatuto da OAB são de clareza meridiana no tocante à possibilidade de retenção dos valores devidos a título de honorários no momento do levantamento ou da requisição de precatório, desde que apresentado o contrato de honorários tempestivamente.

Entretanto, in casu, o pedido de juntada do contrato de honorários foi realizado posteriormente à expedição da requisição de pagamento, intempestivamente, portanto, razão pela qual não merece reforma o acórdão recorrido. (...)

Recurso especial desprovido, cassando-se a liminar concedida nos autos da MC 12297."

(Resp 859698/RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/04/2008, DJe 24/04/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - SUPOSTA VIOLAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º DA LEI N. 8096/94 - IMPOSSIBILIDADE DE DEDUÇÃO - CONTRATO NÃO FOI JUNTADO ANTES DA EXPEDIÇÃO DO MANDADO DE LEVANTAMENTO OU DO PRECATÓRIO.

Para que haja a possibilidade da dedução do percentual relativo aos honorários advocatícios contratados, é necessária a juntada do respectivo contrato de forma tempestiva e regular, ou seja, antes da expedição do mandado de levantamento ou do precatório. Entendimento do artigo 24, § 4º da Lei n. 8096/94. Precedentes desta Corte.

Recurso especial improvido."

(Resp 867582/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, j. 03/10/2006, DJ 17/10/2006, p.281)

Diante do exposto, com fulcro no art. 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento determinar que na expedição dos Ofícios Requisitórios sejam destacados os honorários contratuais, em nome do advogado subscritor do presente recurso.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009367-77.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009367-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : ROSA MARIA MAGALHAES JORGE
ADVOGADO : CLAUDOIR LUIZ MARQUES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG. : 10.00.00011-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante, em síntese, que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- "É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2- Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1- O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2- Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009462-10.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009462-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA

AGRAVANTE : ROSINETE RODRIGUES DE CARVALHO

ADVOGADO : GEOVANE DOS SANTOS FURTADO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITARARE SP
No. ORIG. : 08.00.00093-8 1 Vr ITARARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSINETE RODRIGUES DE CARVALHO contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara de Itararé SP, que, em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, que determinou a juntada do contrato de honorários advocatícios e a apresentação de cálculos, em porcentagem, discriminando a parte pertencente ao advogado e a parte pertencente ao requerente. Como se sabe, à parte abre-se a faculdade da utilização dos protocolos das subseções da Justiça Federal, localizadas no interior do Estado, que poderão receber petições dirigidas a esta Colenda Corte (item I do Provimento nº 106, de 24.11.94, e artigo 2º, § 2º, do Provimento nº 148, de 02.06.98, ambos do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região). Não se utilizando desta faculdade, nem de outro meio legalmente permitido, como a postagem no correio e o fax-símile, o exame da tempestividade do recurso far-se-á pela data em que é apresentada a petição recursal no protocolo desta E. Corte.

Nos termos da Lei 11.419, de 19.12.06, foi certificado que a decisão agravada foi disponibilizada no Diário da Justiça eletrônico em 10/03/2010, sendo considerado como data da publicação o primeiro dia útil subsequente, ou seja, 11/03/2010 (fl. 26).

Assim, iniciado o prazo na data de 12/03/2010, este agravo deveria ter sido apresentado no prazo de 10 (dez) dias, ou seja, até 22/03/2010. No entanto, ele foi interposto, tão-somente, no dia 29/03/2010 (fl. 02).

No caso, não é possível considerar como data da interposição do recurso àquela apontada na chancela do protocolo estadual, em 22/03/2010 (fl.02), pois, como já se expôs, não há protocolo integrado entre este Tribunal Regional Federal e a Justiça Estadual paulista.

Destarte, sendo intempestivo, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta E. Corte.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se estes autos à Vara de origem, para apensamento aos principais.

Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009468-17.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ROSANGELA ROBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE BERNARDES SP
No. ORIG. : 10.00.00019-4 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ROSANGELA ROBERTO DE OLIVEIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Estadual da 1ª Vara de Presidente Bernardes/SP que, nos autos de ação previdenciária em que a ora agravante objetiva a concessão de salário-maternidade, determinou a remessa dos autos "*para a Justiça Federal de Presidente Bernardes, cujo prédio fica na cidade de Presidente Prudente*" (sic) (fls. 08/11).

Aduz, em síntese, que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal autoriza aos segurados o ajuizamento de ação perante a Justiça Estadual quando corresponder ao foro de seu domicílio e não for sede de Vara Federal, como é o caso da comarca de Presidente Bernardes, onde reside, que não é sede de Juízo Federal, como acontece com o município de Presidente Prudente/SP.

Alega que a competência em questão é relativa e não pode ser declarada de ofício, conforme jurisprudência consolidada através da Súmula nº 33 do STJ.

É o breve relato. Decido.

Defiro o pedido de justiça gratuita, tão somente para processamento do presente recurso, uma vez que não consta dos autos que tal pedido já tenha sido apreciado pelo juízo *a quo*.

A norma inserta no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, visando facilitar o acesso do segurado ao judiciário, autorizou o ajuizamento de ações previdenciárias no foro de seu domicílio, facultando, por consequência, que o fizesse na Justiça Estadual, nas localidades onde não estivesse presente Vara Federal.

Portanto, compete ao juízo *a quo* processar e julgar a ação originária, por se tratar do local onde reside a parte autora, que não dispõe de Vara Federal, ainda que o juiz da causa tenha uma compreensão muito peculiar acerca dessa questão.

A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FORO COMPETENTE. ART. 109, § 3º, DA CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - Cabe ao segurado, nos termos do art. 109, § 3º, da CF/88, optar entre propor a demanda perante o Juízo Estadual do foro do seu domicílio, o Juízo Federal com jurisdição sobre seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital do Estado-membro.

II - A Lei nº 10.259/01, cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário, não pode ser interpretada no sentido de restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

(...)

IV - Conflito de competência procedente."

(CC nº 2003.03.00.057847-1, Terceira Seção, Relator Desembargador Federal Newton de Lucca, j. 26.05.04, DJU 09.06.04, p. 168).

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO OBJETIVANDO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADA A PARTE AUTORA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar a autora a litigar perante juízo diverso daquele onde reside, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre estes e varas da Justiça Estadual em que domiciliada a parte autora.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pela parte autora, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Sertãozinho/SP para processar e julgar a ação originária, autos nº 830/2003."

(CC nº 2004.03.00.000199-8, Terceira Seção, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.04.04, DJU 09.06.04, p. 170).

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do feito de origem perante o Juízo de Direito da 1ª Vara da Comarca de Presidente Bernardes/SP.

Comunique-se. Intimem-se.

Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009537-49.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009537-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal EVA REGINA
AGRAVANTE : SANDRA ANTONIA DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 5 VARA DE SAO VICENTE SP
No. ORIG. : 10.00.00010-3 5 Vr SAO VICENTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRA ANTÔNIA DOS SANTOS contra a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente, que, em ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, determinou, de ofício, a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Santos.

Em primeiro lugar, a regra que prevê a competência absoluta do Juizado Especial - artigo 3º, parágrafo 3º, da Lei nº 10.259/2001 - refere-se apenas ao foro em que tenha sido instalada Vara do Juizado Especial Federal. Assim, caso o foro não seja sede de tal Vara, a citada regra de competência não se aplica.

Nesse sentido, veja-se o seguinte julgado do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa transcrevo, "in verbis":

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS. Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual reside o autor.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitado.

(STJ, CC 35420/SP, Terceira Seção, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJ 05.04.04, pág. 199).

Por outro lado, faculta-se à parte autora, se no foro do seu domicílio não houver Vara Federal, o ajuizamento da demanda no Juizado Especial Federal mais próximo, nos moldes do artigo 20 da Lei nº 10.259/2001.

Cumpra observar que essa regra tem como objetivo facilitar o acesso ao Juizado Especial, para aqueles que queiram ver suas ações nele tramitando, e não, ao contrário, trazer prejuízo ao jurisdicionado, afastando a competência da Justiça Estadual para julgar as causas em que forem partes o INSS e o segurado ou beneficiário, sempre que a comarca não seja sede de Vara Federal.

Ademais, estando a mencionada competência da Justiça Estadual prevista na Constituição Federal, em seu artigo 109, parágrafo 3º, não poderia a lei ordinária alterá-la.

No presente caso, tendo em vista que em São Vicente não existe Vara Federal, nem Juizado Especial Federal, optou a parte agravante por ajuizar sua demanda na Justiça Estadual daquela Comarca, incidindo a regra prevista no artigo 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, não havendo que se falar em incompetência absoluta do Juízo declinante.

Trata-se, portanto, de regra de competência relativa, porquanto instituída com observância de critério territorial em benefício da parte autora da ação, dela não se podendo declinar de ofício.

Determina, ainda, a Súmula nº 33 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, "in verbis":

"A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Assim, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com súmula do Colendo Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para reformar a decisão que determinou a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal da Comarca de Santos, e declarar competente para processar e julgar a ação previdenciária o Juízo de Direito da 5ª Vara de São Vicente. Comunique-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem, para pensamento ao feito principal.

Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

EVA REGINA
Desembargadora Federal

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009559-10.2010.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
AGRAVANTE : JOAO DAMASIO DE PAULA
ADVOGADO : RUTE MATEUS VIEIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00040-1 1 Vr IGARAPAVA/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que determinou a intimação da parte autora para que comprove o prévio requerimento administrativo, sob pena de extinção do feito.

Irresignada com a decisão, a parte agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de suspensão da r. decisão agravada, à luz da atual disciplina traçada no inciso III do art. 527 do Código de Processo Civil.

Sustenta a parte agravante que a decisão recorrida viola a norma constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Alega, ainda, que não há necessidade de prévio requerimento administrativo.

O recurso de agravo, a teor da Lei nº 11.187, de 19 de outubro de 2005, que alterou o Código de Processo Civil, é cabível em face de decisões interlocutórias e será interposto na forma retida, podendo ser interposto por instrumento somente quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos casos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida (art. 522, CPC).

Além disso, a norma é clara no sentido de autorizar o magistrado a converter o agravo de instrumento em retido, caso não ocorram as hipóteses acima descritas (art. 527, II, CPC), ou apreciá-lo, nos casos em que, efetivamente, for constatada a possibilidade de perecimento de direitos.

Com efeito, verificadas as condições impostas pela novel legislação, dispõe o inciso III do artigo 527 do CPC que, recebido o agravo de instrumento, o relator poderá conceder efeito suspensivo ao recurso, ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal.

Assim, constatada a urgência que emerge do caso em tela, passo ao exame da possibilidade da concessão de provimento liminar a este recurso, tal como requerido pela parte recorrente.

Razão assiste à parte agravante.

É pacífico o entendimento em nossos tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional e independe de prévio acesso à via administrativa, ou do exaurimento desta, tratando-se de matéria já sumulada nesta Corte Regional (**Súmula 9 / TRF**):

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

Ademais, a jurisprudência no Superior Tribunal de Justiça é pacífica no mesmo sentido:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-"É firme o entendimento neste Superior Tribunal de Justiça no sentido de ser desnecessário o prévio requerimento administrativo à propositura de ação que visa à percepção de benefício previdenciário". (REsp nº 230.499/CE, da minha relatoria, in DJ 1º/8/2000)

2-Recurso improvido.

(STJ - 6ª Turma, RESP nº 20030092083, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 02.08.2004, p. 593)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS. REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÉVIO. DESNECESSIDADE.

1-O prévio requerimento na esfera administrativa não pode ser considerado como condição para propositura da ação de natureza previdenciária. Ademais, é pacífico neste Superior Tribunal de Justiça o entendimento de que é desnecessário o requerimento administrativo prévio à propositura de ação que vise concessão de benefício previdenciário.

2-Recurso conhecido e desprovido."

(STJ - 5ª Turma, RESP nº 200301951137, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, DJ 29.11.2004, p. 379)

Diante do exposto, entendendo estarem presentes os requisitos previstos no § 1º-A do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao presente recurso para que o feito prossiga sem a necessidade de comprovação de exaurimento da via administrativa ou mesmo do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao D. Juízo *a quo*.

Após as cautelas legais, remetam-se os autos à Vara de Origem do feito principal.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.
WALTER DO AMARAL
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010169-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010169-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : JOSELINO ALVES MOREIRA
ADVOGADO : EDELI DOS SANTOS SILVA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00174933120094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por JOSELINO ALVES MOREIRA em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação previdenciária em que o ora agravante objetiva a concessão de aposentadoria especial e também formula pedido sucessivo de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de ausência de prova inequívoca, "*sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo*" (fl. 87).

Aduz, em síntese, que trouxe aos autos todos os documentos necessários à comprovação da atividade insalubre que desempenhou, qual seja, o Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, que somado ao período laborado sob condições especiais totaliza tempo suficiente à aposentadoria especial.

Alega que o INSS afirmou no processo administrativo que o PPP não foi preenchido corretamente e que não pode ser prejudicado por preenchimento de formulários autárquicos de modo incompleto por sua empregadora.

Sustenta que também possui direito a eventual aposentadoria por tempo de contribuição, uma vez que convertendo-se o período especial em comum, conta com mais de 35 (trinta e cinco) anos de contribuição previdenciária.

É o breve relatório. Decido.

O agravante é beneficiário da justiça gratuita (fl. 87), estando isento do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

Conforme a exegese do artigo 273 e incisos do Código de Processo Civil o Magistrado poderá, a requerimento da parte, conceder a antecipação da tutela jurisdicional pretendida no pedido inaugural. Porém, para valer-se desta prerrogativa, o pedido deve ter guarida em requisitos não tão pouco exigentes, quais sejam: a) verossimilhança da alegação, consubstanciada em prova inequívoca; b) fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou c) abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Em se tratando de verba de natureza alimentícia, o receio de dano irreparável é manifesto, pois estão em risco direitos da personalidade - vida e integridade - protegidos pelo próprio texto constitucional em cláusulas pétreas.

Ocorre que as questões trazidas nas razões recursais devem ser objeto de cognição exauriente perante o juiz da causa, observando-se o princípio do contraditório, sendo precipitado antever o preenchimento do requisito de prova inequívoca exigido na lei processual, antes mesmo da instrução do feito.

Isso porque, com o acolhimento da pretensão relativa à antecipação da tutela, antecipa-se o próprio bem da vida que, se o caso, somente seria concedido na sentença final. A corroborar com esse entendimento, trago julgados desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. AUXÍLIO-DOENÇA.

I - O instituto da tutela antecipada é medida que tem por escopo entregar ao requerente, total ou parcialmente, a própria pretensão deduzida em Juízo ou os seus efeitos e o deferimento liminar não dispensa o preenchimento dos pressupostos essenciais exigidos para sua concessão.

II Não preenchido, in casu, o requisito da prova inequívoca, exigido pelo art. 273 do Código de Processo Civil, impedindo, portanto, o deferimento da tutela antecipada.

III - Recurso improvido. Agravo Regimental prejudicado."

(TRF 3ª Região, AI nº 2006.03.00.052093-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Newton de Lucca, j. 02/03/2009, DJF3 14/04/2009, p. 1416)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE DECISÃO QUE INDEFERE EFEITO SUSPENSIVO E DETERMINA A CONVERSÃO DO RECURSO EM AGRAVO RETIDO. QUESTÃO CONTROVERTIDA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO.

1. Havendo necessidade de dilação probatória, para que sejam dirimidas as questões postas em discussão, não se pode afirmar existir prova inequívoca a autorizar a antecipação de tutela, na forma do artigo 273 do CPC.

2. Agravo interno a que se nega provimento. Decisão de agravo de instrumento mantida."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2006.03.00.084054-3, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Jediael Galvão Miranda, j. 13/02/2007, DJU 14/03/2007, p. 635)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).

II - O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.

III - O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.

IV - Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010306-57.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010306-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : NOEMIA DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00163518920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NOEMIA DA SILVA SANTOS em face da decisão proferida pelo Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária de S. Paulo/SP que, nos autos de ação em que a ora agravante objetiva a revisão de benefício previdenciário, indeferiu a pretendida tutela antecipada, ao fundamento de que *"não verifico a existência de prova inequívoca do direito da parte autora ao benefício ora requerido, sendo necessário o implemento do contraditório, bem como produção de prova perante este Juízo"* (fls. 43/44).

Aduz, em síntese, que ao contrário do que consta na decisão agravada, preencheu todos os requisitos legais exigidos para concessão da tutela antecipada, e que a prova inequívoca da verossimilhança de suas alegações *"está inserida em todos os documentos anexos à inicial"*.

Alega que o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação consiste no fato de tratar-se de benefício de caráter alimentar, e que o manifesto propósito protelatório do réu está caracterizado na resistência em revisar o benefício concedido.

É o breve relatório. Decido.

A agravante é beneficiária da justiça gratuita (fl. 43), estando isenta do recolhimento das custas processuais e do porte de remessa e retorno do presente recurso.

No mais, a pretensão recursal não é acolhida.

Isso porque não se pode dizer que a hipótese dos autos retrate a existência de dano irreparável ou de difícil reparação que justifique a concessão de efeito suspensivo ao recurso, porquanto, no momento, a agravante já percebe benefício previdenciário.

A questão ora tratada já foi objeto de apreciação nos Tribunais, como se vê pelos arestos que seguem:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - ANTECIPAÇÃO DE TUTELA - IMPOSSIBILIDADE.

(...)

2. *O convencimento do juiz acerca da verossimilhança da alegação há de decorrer da existência de "prova inequívoca" nesse sentido. A simples demora na solução da demanda não pode, de modo genérico, ser considerada como caracterização da existência de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, salvo em situações excepcionálíssimas.*

3. *A despeito de ter o benefício previdenciário natureza alimentar, não restou demonstrado o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, caso aguarde o julgamento do feito para a apreciação da tutela buscada. Ademais, no caso a concessão da tutela antecipada traz o perigo de irreversibilidade do provimento pleiteado, conforme previsão contida no § 2º do art. 273 do CPC.*

4. *O agravante não logrou provar até o momento, a existência dos requisitos necessários à concessão do aludido benefício.*

5. *Agravo de instrumento improvido."*

(TRF 3ª Região, AG nº 2003.03.00.031180-6, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 29/08/2005, DJU 13/10/2005, p. 320)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA DOCUMENTAL. AUSÊNCIA DE PROVA TESTEMUNHAL.

(...)

2. *Não havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu, não há que se falar em antecipação dos efeitos da tutela.*

3. *Agravo provido."*

(TRF 1ª Região, Ag nº 2002.01.00015514-5, Segunda Turma, Rel. Juíza Fed. Conv. Daniele Maranhão Costa Calixto, j. 18/08/2003, DJ 24/10/2003, p. 40)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE PERÍODO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. RECURSO IMPROVIDO.

I - *O instituto jurídico da tutela antecipada exige, para sua concessão estejam presentes, além da prova inequívoca que leve à verossimilhança da alegação, o receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, a caracterização do abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório por parte do réu (CPC, art. 273).*

II - *O presente instrumento não apresenta elementos suficientes a corroborar as alegações deduzidas, de tal sorte que não há caracterização de prova inequívoca que leve à verossimilhança do direito invocado.*

III - *O alegado desenvolvimento de atividade laboral sob condições especiais pelo agravante, em diversas empresas, poderá vir a ser confirmado em fase instrutória, mediante exame mais acurado da lide e da documentação apresentada aos autos.*

IV - *Ausentes os requisitos autorizadores da antecipação do provimento de mérito, de rigor a sua não concessão.*

V - Agravo não provido. Prejudicado o agravo regimental."

(TRF 3ª Região, Ag nº 2005.03.00.071908-7, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 12/12/2005, DJU 01/02/2006, p. 251)

Diante do exposto, e nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se. Após o decurso de prazo, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00074 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010374-07.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010374-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARISA GUIMARAES RIBERTO

ADVOGADO : DHAIIANNY CANEDO BARROS FERRAZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00015-2 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber a apelação da parte autora, nos termos do § 1º do art. 518 do CPC.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 16/03/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 25/03/2010 - certidão de publicação na fl. 49 - e o agravo somente foi interposto em 06/04/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, **nego seguimento** ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010392-28.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010392-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

AGRAVANTE : MARINES SOLANO DE SOBRAL
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00017-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que deixou de receber a apelação da parte autora, nos termos do § 1º do artigo 518 do CPC.

Decido.

O recurso de agravo de instrumento é meio processual adequado para impugnar decisão que resolve questão incidente, podendo o relator negar-lhe seguimento, em decisão monocrática, quando for manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior, nos termos do *caput* do artigo 557 do CPC.

No presente caso, verifico que o recurso interposto pela parte agravante é intempestivo, uma vez que a r. decisão agravada foi exarada em 16/03/2010, sendo que a parte recorrente foi intimada em 25/03/2010 - certidão de publicação na fl. 36 - e o agravo somente foi interposto em 06/04/2010; decorrido, portanto, o prazo legal para a parte agravante impugnar a decisão de primeiro grau.

Sendo assim, com base no *caput* do artigo 557 do CPC, nego seguimento ao presente Agravo de Instrumento.

Intime-se.

Comunique-se o MM. Juízo *a quo*.

Determino, após as formalidades legais, a remessa dos autos à vara de origem do feito principal.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

WALTER DO AMARAL

Desembargador Federal Relator

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004242-07.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.004242-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : ANTONIA BENEDITA PEREIRA
ADVOGADO : CLEITON MACHADO DE ARRUDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EMERSON RICARDO ROSSETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00005-4 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

A r. sentença recorrida julgou **improcedente** o benefício de pensão por morte prevista nos artigos 74 a 79 da Lei 8.213/91. Houve condenação quanto aos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei. nº 1060/50.

Em razões recursais a parte autora pleiteia pela anulação/reforma da r. sentença, sustentando cerceamento de defesa pela falta de designação de audiência para oitiva de testemunhas.

Cumpra decidir.

Destarte, o MM. Juiz decidiu sem a realização da prova testemunhal, baseando-se somente nos documentos juntados, tornando-se imprescindível no caso em comento a análise da qualidade de segurado rural do falecido, bem como, a comprovação da dependência econômica alegada.

Nesse sentido, cumpre trazer à lume a anotação de THEOTÔNIO NEGRÃO, em face do artigo 130 do Código de Processo Civil.

"Constitui cerceamento do direito de defesa o julgamento sem o deferimento de provas pelas quais a parte protestou especificamente; falta de prova de matéria de fato que é premissa de decisão desfavorável àquele litigante (RSTJ 3/1025). Neste sentido: STJ - 3a. Turma, RESP 8839/SP, rel. Min. Waldemar Zveiter, j. 29/04/91, deram provimento, v. u., DJU 03/06/91, p. 7427, 2a. col., em.)".

Assim, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser observado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar a sua defesa, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

Nessa linha, segue o entendimento doutrinário:

"(...)

Não é porque o magistrado já se convenceu a respeito dos fatos que deve indeferir as provas e julgar antecipadamente. Nem porque a tese jurídica é adversa. Somente não se permitirá a prova se esta for, como se disse, irrelevante e impertinente. Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado, também em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece a parte autora. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou o julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade. (...)"

A jurisprudência, também, é consôna sobre o assunto:

"Existindo necessidade de dilação probatória para aferição de aspectos relevantes da causa, o julgamento antecipado da lide importa em violação do princípio do contraditório, constitucionalmente assegurado às partes e um dos pilares do devido processo legal."
(STJ, 4ª Turma, REsp n.º 7004-AL, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 21.08.91, DJU 30.09.91, p. 13.489.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. PAIS. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE REALIZAÇÃO DE AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO DE JULGAMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. SENTENÇA ANULADA.

A dependência econômica dos pais deve ser comprovada, nos termos do artigo 16, inciso II e § 4º, da Lei n. 8.213/91. A ausência da oitiva de testemunhas, quando necessária para a análise da matéria de fato, ocasiona inequívoco prejuízo e, em consequência, evidente cerceamento do direito constitucional ao contraditório e à ampla defesa. Sentença anulada de ofício. Prejudicada a apelação do INSS."

(Apelação cível n. 2005.03.99.050648-0, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves. v.u., julgado em 02.04.2007)

Desta feita, tendo a parte Autora, expressamente, em sua petição inicial, protestado pela produção de provas tendentes a demonstrar a qualidade de segurado do falecido marido, bem como a efetiva dependência econômica, merece ser anulada a douta sentença.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, ***dou provimento ao recurso de apelação para determinar a anulação da r. sentença*** e o retorno dos autos à Vara de Origem, para que outra venha a ser proferida, após regular produção de prova testemunhal, ***restando prejudicada a análise do mérito da apelação.***

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005394-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : CLEMENTINA RIBESSI

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00016-7 1 Vr SOCORRO/SP

DECISÃO

Vistos, em decisão.

Trata-se de apelação interposta pelo Autor, em face da r. sentença prolatada em 26.08.2009 que julgou improcedente o pedido inicial de concessão de benefício de pensão por morte, ante a ausência dos requisitos legais. **Houve** condenação em ônus da sucumbência, isento enquanto durar a hipossuficiência.

Em razões recursais, alega, preliminarmente, cerceamento de defesa e, no mérito, em síntese, que preenche as exigências da legislação para a percepção do benefício de pensão por morte.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

De início, não há que se falar em cerceamento de defesa uma vez que a transformação do benefício assistencial por invalidez, por este ser do tipo personalíssimo, não gera pensão por morte. Não há o que provar em relação à qualidade de segurado do de cujus.

Pode-se afirmar com segurança que o traço distintivo entre a Previdência Social e os outros terrenos da Seguridade Social, é a exigência de contraprestação, como vem definido no artigo 201 da nossa Carta Política. Qualquer recebimento de benefício previdenciário, dependerá, como consequência constitucional, na filiação à previdência, comprovação de recolhimento de certo número de contribuição, conhecido como período de carência e o preenchimento de condições específicas, as quais se tornam diferentes de acordo com o benefício pleiteado.

A pensão por morte é o benefício destinado aos dependentes do segurado que vier a falecer, e será paga no sistema de prestação, substituta da remuneração do filiado morto.

De maneira geral, fazem jus ao benefício da pensão por morte os dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, não sendo exigível o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 201, inciso V, da Constituição Federal, e artigos 74 e 26 da Lei nº 8.213/91.

O evento que faz eclodir o direito dos *dependentes* à concessão do benefício de pensão por morte, é o óbito daquele qualificado como *segurado* da Previdência Social.

O direito do dependente surge com a morte natural, ou com a morte legal ou presumida do segurado. O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 preconiza que será concedida a pensão provisória por morte presumida do segurado, declarada pela autoridade judicial competente, depois de 6 (seis) meses de ausência.

O direito ao benefício da pensão por morte, não é transmitido pelo segurado, porquanto não tem natureza sucessória. A doutrina o chama *ius proprium*, sendo exercido pelos dependentes que têm direito subjetivo ao benefício contra a Previdência Social, se presentes os requisitos legais.

São dependentes os que, embora não contribuindo para o custeio da seguridade social, estão indicados como beneficiários do Regime Geral de Previdência Social. A inscrição do dependente dar-se-á com o requerimento do benefício a que fizer jus, mediante a apresentação dos documentos constantes no artigo 22 do Decreto nº 3.048/99, com redação conferida pelo Decreto nº 4.079/2002.

O artigo 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece a relação dos dependentes econômicos do segurado, discriminados em três classes: inciso I- cônjuge, companheira, companheiro, filho não emancipado de qualquer condição, menor de vinte e um anos ou inválido; inciso II- os pais; inciso III- irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido. Os dependentes preferenciais ou presumidos, elencados no inciso I, gozam de dependência absoluta. Os demais devem comprovar a dependência econômica, nos termos do artigo 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99. A existência de dependentes de qualquer das classes do artigo 16 da Lei nº 8.213/91, exclui do direito às prestações os das classes seguintes (artigo 16, § 1º da Lei nº 8.213/91).

Prova-se a união estável através dos documentos elencados no artigo 22, inciso I, b do Decreto nº 3.048/99.

O cônjuge divorciado ou separado deverá comprovar a dependência econômica em relação ao segurado, nos termos do § 2º do artigo 76 da Lei nº 8.213/91.

Vale lembrar que, havendo mais de um pensionista, será rateada entre todos em partes iguais e reverterá em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar. (artigo 77 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.032/95). A parte individual da pensão extinguir-se-á nas situações descritas no artigo 77, § 2º, incisos I, II e III, da Lei nº 8.213/91. Finalmente, com a extinção de parte do último pensionista, extinguir-se-á a pensão por morte (artigo 77, § 3º, da Lei nº 8.213/91).

Quanto à qualidade de segurado da Previdência Social cumpre asseverar *que segurados são pessoas físicas que exercem, exerceram ou não atividade, remunerada ou não, efetiva ou eventual, com ou sem vínculo empregatício.* (in, *Direito da Seguridade Social Sergio Pinto Martins, 19ª Ed., pág.103*).

Em função do vínculo jurídico que possuem com a Previdência Social, os contribuintes, são classificados em obrigatórios e facultativos.

A relação jurídica previdenciária dá-se com a prévia filiação do segurado, que tem natureza institucional, sendo obrigatória, nos termos do artigo 201, *caput*, da Constituição Federal.

Para o segurado obrigatório, a filiação decorre do exercício de atividade remunerada, e para o facultativo, nasce do pagamento da primeira contribuição.

O Regime Geral de Previdência Social permite, ainda, a filiação espontânea, como segurado facultativo, dos que não exercem atividade profissional remunerada.

Ressalte-se que a concessão da pensão por morte não será protelada pela falta de habilitação de outro possível dependente, e qualquer inscrição ou habilitação posterior que importe em inclusão ou exclusão de dependente só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação (artigo 76 da Lei nº 8.213/91).

Importante esclarecer que deve ser aplicado o disposto no artigo 15 e seus incisos, da Lei nº 8.213/91 a respeito da manutenção da qualidade de segurado.

A regra é que o falecido possua a qualidade de segurado na data do óbito para que se instaure a relação jurídica entre os dependentes e a Autarquia Previdenciária. Exceção a esta regra está descrita no § 2º do artigo 102 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.528/97, segundo a qual terão direito a pensão por morte os dependentes do falecido que perdeu a qualidade de segurado, se este já havia cumprido todos os requisitos para a obtenção da aposentadoria antes de perder tal qualidade. O § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003 introduziu nova exceção à regra ao reconhecer o direito à aposentadoria por idade àquele que, embora tenha perdido a qualidade de segurado, conte, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício. Desta forma, reconhecido o direito de aposentação às pessoas que se encontrem na situação descrita no § 1º do artigo 3º da Lei nº 10.666/2003, assegura-se, também, o direito de seus dependentes à pensão por morte.

A Lei nº 8.213/91 não exige carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte:

"Art. 26. Independe de carência a concessão das seguintes prestações:

I - pensão por morte, auxílio-reclusão, salário-família e auxílio-acidente; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)

II a VI (...)."

Ressalte-se, contudo, que apesar da Lei nº 8.213/91 não exigir carência para que se instaure a proteção dos beneficiários da pensão por morte, a vinculação do segurado facultativo ao regime concretiza-se com a inscrição, seguido da primeira contribuição. Assim, excepcionalmente, para este tipo de segurado, a carência será de no mínimo 1 (um) mês, ou 45 (quarenta e cinco) dias, após o término do período-base mensal, ou da data limite para o recolhimento da primeira contribuição.

Quanto aos critérios legais para a concessão do benefício e o cálculo do valor devido, o Egrégio Supremo Tribunal Federal já firmou orientação no sentido de que efetuar-se-ão segundo a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários, segundo o princípio *tempus regit actum*.

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. CONCESSÃO ANTERIOR À LEI 9.032/95. IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. SÚMULA 359 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RECURSO PROVIDO.

I- Em matéria previdenciária, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou-se no sentido de que a lei de regência é a vigente no tempo de concessão do benefício (tempus regit actum).

II- Lei nova (Lei nº 9.032/95 para os beneficiados antes do seu advento e Lei nº 8.1213 para aqueles que obtiveram a concessão em data anterior a 1991), que não tenham fixado a retroatividade de seus efeitos para os casos

anteriormente aperfeiçoados, submete-se à exigência normativa estabelecida no art. 195, § 5º, da Constituição: " Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total."

III- Recurso provido."

(STF. RE n.461.432-4 PR, Relatora Ministra Cármen Lúcia, j. 09.02.2007, DJ 23.03.2007)

Cumpra, asseverar, por oportuno, que o Superior Tribunal de Justiça aprovou a Súmula nº 340 determinando que " A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado".

É importante salientar que não será incorporado à pensão por morte, o acréscimo de 25% (vinte e cinco por cento) a que fazia jus o aposentado por invalidez, nos termos do parágrafo único, c, da Lei nº 8.213/91.

No caso em exame o evento morte, ocorrido em 18 de junho de 2004, está provado pela Certidão de Óbito (fl. 48).

Por outro vértice, conforme acostado aos autos o marido da autora Sr. Otilio Rodrigues dos Santos percebia benefício de amparo social - Renda mensal vitalícia, por invalidez.

O benefício de amparo social ou prestação continuada está previsto na Lei 8.742 de 7.12.1993, art. 20 (art. 20 - O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 10 anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família).

Sendo o benefício de ordem assistencial ou renda mensal vitalícia, de caráter personalíssimo, expressamente previsto em Lei que não pode ser acumulado com outro benefício e se extingue com a morte do beneficiário, arts. 20, § 4º e 21, § 1º da Lei 8.742 (art. 20, § 4º - O beneficiário de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo a assistência médica; art. 21 § 1º - O pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no 'caput', ou em caso de morte do beneficiário).

Vale ressaltar que desde 1994, o falecido recebia o benefício Renda Mensal vitalícia por incapacidade, porém, tem-se nos autos que o "de cujus" exerceu atividade remunerada no período de 1 de setembro de 2000 a 03 de junho de 2001, possuindo registro na sua CTPS e contribuindo para a previdência (fl. 75v.). Aberração pois, contraditoriamente, o falecido recebia concomitantemente o benefício social por incapacidade.

Assim, não preenchido requisito legal, diante do caráter assistencial e da personalidade do benefício percebido pelo falecido esposo da autora, não faz jus a parte autora ao benefício em questão, sendo desnecessária a incursão sobre os demais requisitos exigidos para a concessão da pensão por morte.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00078 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010220-62.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010220-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : SEBASTIAO HORTENCI
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP

No. ORIG. : 07.00.00079-7 1 Vr BORBOREMA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial de sentença prolatada em 22.04.2009, que julgou procedente o pedido de aposentadoria por idade rural a partir da data do pedido administrativo em 09.01.2006, acrescidos de correção monetária e juros de mora. Houve condenação em ônus da sucumbência. Por fim, o *decisum* foi submetido ao duplo grau obrigatório.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

Cumprido decidir.

Observa-se que a r. sentença, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, não se encontra condicionada ao reexame necessário em virtude da alteração promovida pela Lei n.º 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 28.03.2002, que introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, dispondo sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (...)", como é o caso dos autos.

Remessa oficial não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Uma vez dispensada sua observância nas causas, cuja condenação contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos, é de se aplicar a nova disposição, de imediato, a todos os processos em curso, operando-se o trânsito em julgado quanto às questões não levantadas em apelação da parte vencida.

A doutrina não diverge ao atribuir à remessa necessária natureza diversa da do recurso, justificando disciplina distinta quanto ao direito intertemporal. Enquanto para os recursos prevalece a lei vigente na época da prolação da decisão recorrida, para a remessa a lei nova aplica-se imediatamente, independentemente da data da decisão.

Assim é porque são de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial, como também o são as que excluem a obrigatoriedade, portanto, de imperativa e imediata aplicação. A regra é o recurso voluntário; como exceção, o duplo grau obrigatório reclama admissibilidade restritiva.

A sentença sujeita ao reexame necessário, condição de sua eficácia, "permanece no mundo jurídico em estado de latência, não transitando em julgado e não produzindo quaisquer dos efeitos a que está destinada e em razão dos quais tenha sido proferida" (Luiz Rodrigues Wambier e Teresa Arruda Alvim Wambier, *Breves Comentários à Segunda Fase da Reforma do CPC*, página 77).

No mesmo instante em que a norma imprime essa condição (o reexame), a sentença torna-se eficaz a produzir todos os efeitos que lhe são inerentes, ressalvada apenas a matéria devolvida ao exame do Tribunal, se acaso interposto recurso voluntário pela parte sucumbente.

Por outro lado, as regras de direito processual aplicam-se desde logo aos processos pendentes, segundo compreensão doutrinária adotada pelo Código de Processo Civil, no artigo 1.211, identificada como sistema de isolamento dos atos processuais. Resguardam-se apenas os chamados direitos adquiridos processuais, que emergem do dinamismo processual, seqüência lógica e interligada de atos, como "elos de uma corrente ou quadros de uma película cinematográfica", na feliz expressão de Wellington Moreira Pimentel (in *Questões de direito intertemporal diante do Código de Processo Civil*, Revista Forense, página 130), que remata:

"Assim, não obstante haver o legislador adotado o sistema de atos isolados, como se infere do já citado art. 1.211, segunda parte, do novo Código, será indispensável que se observe o grau de relacionamento entre os atos, a fim de que, como na película cinematográfica, o corte seja feito de forma a não comprometer a cena e, sobretudo, não levar à perplexidade no epílogo".

Galeno Lacerda aponta esses direitos adquiridos "à defesa, à prova, ao recurso, (...) ao estado, à posse, ao domínio. Acontece que os direitos subjetivos processuais se configuram no âmbito do direito público e, por isto, sofrem o condicionamento resultante do grau de indisponibilidade dos valores sobre os quais incidem" (O Novo Direito Processual Civil e os Feitos Pendentes, Capítulo II, página 13).

O grande mestre, analisando as reformas operadas pelo Código de 1973 quanto à devolução oficial, suprimindo antiga disposição relativa às causas de desquite amigável, conclui no sentido da aplicabilidade imediata da nova regra de dispensa.

A imposição de remessa obrigatória é norma de competência funcional, pois diz respeito à atuação de órgão jurisdicional, segundo a fase do processo. Tratando-se de competência absoluta, aplica-se desde logo aos processos em curso, conforme Wellington Moreira Pimentel, na obra citada.

No mesmo sentido, Galeno Lacerda:

"Considerado o problema apenas sob o prisma do direito processual, público, é notório que a eliminação de um grau de jurisdição, ou seja, da competência funcional do Tribunal de segunda instância, impõe a aplicação imediata da lei, mediante a cessação, desde logo, dessa competência. Isto porque, como vimos no Capítulo II, as leis de competência absoluta, de cuja natureza participa a competência funcional, incidem desde logo, pelo alto interesse público de que se revestem. (...)" (p. 73)

"A eliminação da competência funcional de segundo grau, em regra, incide logo, principalmente, porque não estamos em presença do julgamento de um recurso, senão que, apenas, da satisfação de exigência legal, revogada, quanto ao duplo exame judicial da matéria." (p. 79)

Lembrando que a ratificação da sentença pela segunda instância desempenha ato constitutivo ou formativo do processo, sem cuja presença a constituição não se ultima no plano do direito material, o mesmo Lacerda conclui que a eliminação de tal ato acarretará a definitiva constituição da situação para a qual a lei anterior recusava tal efeito. E pontifica:

"(...) o novo Código, ao eliminar o segundo grau de jurisdição, como fato constitutivo final e necessário dessa situação, incide desde logo sobre os processos em curso." (p. 81)

Citando Roubier, ensina:

"O princípio, evidentemente, é o de que, enquanto uma situação jurídica não se constituiu (ou extinguiu), a lei nova pode modificar as condições de sua constituição (ou extinção) sem que haja efeito retroativo; haverá somente efeito imediato da lei. Uma restrição, contudo, deve ser feita: é possível que um ou mais elementos, de valor jurídico próprio em face da formação em curso, já existam; a lei nova não poderia, sem retroatividade, atingir tais elementos quanto à respectiva validade e aos efeitos já produzidos (...).

Em suma, a lei nova age livremente sobre a situação em curso, sob única condição de respeitar os elementos jurídicos anteriores que tenham valor próprio (...)"

Enfim, para concluir, imperiosa a aplicação imediata da norma introduzida pela Lei nº 10.352/01, ao artigo 475, do CPC, **independentemente da data em que proferida a sentença.**

É o superior ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco (*in A Reforma da Reforma*, Malheiros Editora, 2002, página 135):

"Assim como se reputam de ordem pública as normas que impõem a devolução oficial nas hipóteses que indicam, assim também são de ordem pública as que excluem a obrigatoriedade em certos casos ou sob certas circunstâncias. Por isso, e dada a ampla admissibilidade da aplicação imediata da lei nova em direito processual, resguardadas somente as situações consumadas na vigência da lei velha, não se reputam sujeitas ao duplo grau de jurisdição aquelas sentenças que, a teor da lei n. 10.352, de 26 de dezembro de 2001, ficam dispensadas do reexame obrigatório (sentenças anulatórias de casamento, causas de valor menor, sentença conforme com a jurisprudência dominante- supra nn. 84,88 e 89). Ainda quando publicadas antes da vigência da lei nova, e mesmo que já remetidos os autos ao tribunal para esse reexame, essas sentenças reputar-se-ão trânsitas em julgado e serão eficazes, sem as restrições impostas pelo art. 475 do Código de Processo Civil, em sua redação antiga. Isso assim pode ser, e é, porque não se trata de reprimir a admissibilidade de um recurso - não se aplicando, portanto, a regra segundo a qual a lei nova não pode suprimir o direito adquirido a recorrer, sob pena de retroprojeção ilegítima (a devolução oficial não é um recurso)".

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **não conheço da remessa oficial, restando prejudicada a análise do agravo retido.**

Intimem-se.

Oportunamente, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Nro 4228/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011795-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011795-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : NILTON ALVES BARBOSA
ADVOGADO : LÍGIA APARECIDA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00039438720104036100 21 Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão, que em ação mandamental, impetrado perante a 21ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo, com a finalidade de ver reconhecida como eficazes e suficientes as sentenças arbitrais ou homologatórias, para todos os efeitos legais e, especialmente para levantamento de seguro desemprego, indeferiu a liminar requerida (fls. 93-95).

Sustenta o agravante, em síntese, que a sentença proferida no Juízo arbitral tem o mesmo efeito da sentença produzida no Judiciário. Requer a concessão da liminar para liberação do seguro desemprego (fls. 02-15).

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida no art. 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso, para que se logre solucionar a questão competencial, *ab initio*, necessário se faz perquirir se o seguro-desemprego faz ou não parte do regime previdenciário assistencial, e de que maneira tal benefício está engendrado no sistema jurídico pátrio.

A princípio, o seguro-desemprego está assim enunciado no texto da Constituição Federal de 1988:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

(...)."

Incontestes a natureza social do instituto, que não se confunde, *concessa venia*, com qualquer espécie de Direito Previdenciário ou Assistencial, conforme dispostos nos artigos 201, 202 e 203 da Carta Maior.

O programa de seguro-desemprego tem tratamento, no plano infraconstitucional, na Lei 7.998/90, *verbis*:

"Art. 2º. O programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;

(...)." (Redação da Lei 10.608, de 20/12/2002).

Por outro lado, o Regime da Previdência e Assistência Social está previsto na Lei 8.213/91, conforme dispõe o respectivo art. 9º:

"Art. 9º. A Previdência Social compreende:

I - O Regime Geral de Previdência Social;

II - O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto a de desemprego involuntário, objeto de lei específica.

(...)." (g. n.)

Embora distintos em natureza jurídica, o seguro-desemprego se aproxima do Direito Previdenciário, relativamente a alguns princípios, a saber: ambos têm natureza social; têm custeio; a gestão dos recursos é oficial e o resgate dos benefícios somente é possível mediante o preenchimento de requisitos descritos em lei; carências; manutenção e perda da qualidade de segurado; dependentes etc..

No caso do seguro-desemprego, porém, foi instituído o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do benefício. Os recursos do FAT são provenientes da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP. Os saques são realizados pelos beneficiários nos Bancos Oficiais Federais. Cuida-se, pois, de benefício especial, em relação aos benefícios previdenciários e assistenciais que se regulam por outro regime jurídico.

Entendimento nesse sentido foi esposado pela Exma. Des. Federal Ramza Tartuce, no Conflito de Competência 8954, proc. 2006.03.00.029935-2, julgado em 08.11.07, sendo parte R a União Federal, isto é, por conter diversas especificidades, o seguro-desemprego não pode estar inserto na competência especializada da Terceira Seção deste Tribunal, à qual incumbe o julgamento dos pleitos concernentes a benefícios previdenciários que estão a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O Órgão Especial desta E. Corte apreciou o referido Conflito de Competência e acolheu, por maioria, posicionamento diverso do explanado no voto da Relatora, reconhecendo a competência da Terceira Seção desta Corte para a matéria, de modo que o julgamento não foi unânime.

Destarte, a jurisprudência não está pacificada no que concerne à competência das Seções especializadas, ou não, dos TRF's, como se pode constatar das informações abaixo:

TRF da 2ª Região, dividido em três Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Penal e Previdenciária

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Tributária

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Administrativa

(5ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 2ª Região, pode-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 3ª Seção, especializada em matéria administrativa:

"AGRAVO INTERNO. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO ATRAVÉS PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Embora o artigo 6º da Lei 7.988/90 estabeleça que o seguro-desemprego seja direito pessoal e intransferível, a outorga de procuração a fim de que seja permitido o levantamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego do titular não configura ofensa ao referido artigo, uma vez que o mandato não transfere direito, mas tão somente possibilita que o representante legal realize atos em nome do outorgante.

II - Agravo interno improvido." (TRF 2ª Região, AMS 726339, proc. 200751020046460, 7ª Turma Especializada, DJU: 22.09.08, p. 684).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF E DA UNIÃO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O seguro-desemprego é constitucionalmente assegurado no artigo 7º, inciso II, bem como no artigo 3º, da Lei 7.988/90. Comprovado pelo Impetrante, por meio de documentação acostada aos autos, ter preenchido os requisitos previstos na legislação pertinente, é de se reconhecer o direito líquido e certo ao recebimento do benefício.

(...).

5. Remessa Necessária e Apelações da CEF e da União a que se nega provimento, mantendo-se, in totum, a r. Sentença a quo, por seus próprios e jurídicos fundamentos." (TRF 2ª Região, AMS 64110, proc. 200551010135293, 8ª Turma Especializada, DJU: 16.01.08, p. 148).

TRF da 4ª Região, dividido em quatro Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Tributária e Trabalhista

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Previdenciária e Assistência Social

(5ª e 6ª Turmas)

4ª Seção - Especializada em matéria Penal

(7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 4ª Região, nota-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 2ª Seção, especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO.

Direito da impetrante à percepção do seguro-desemprego, já deferido em sede administrativa." (TRF 4ª Região, AC, proc. 20087202001789-8, 4ª Turma, v.u., D.E.: 15.12.08). (apelados CEF e União Federal).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.

1. Com o fechamento da empresa, ocorreu uma demissão sem justa causa, não sendo caso, então, de PDV, porque o objetivo deste tipo de programa é o desligamento dos funcionários que a ele aderirem, voluntariamente, e tem como finalidade a redução do quadro de pessoal. Na espécie, inexistente o ato volitivo do empregado, já que todos foram demitidos.

2. Em face do desemprego involuntário, deve ficar assegurado aos impetrantes o direito ao recebimento do seguro-desemprego, nas condições legais do inciso II do art. 7º da Constituição Federal e do inciso I do art. 2º da Lei nº 7.998/90 e desde que atendidas as demais disposições da Lei nº 7.998/90." (TRF 4ª Região, AC, proc. 200270000129391, 3ª Turma, v.u., D.E.: 01.10.08).(apelados União Federal e Estado do Paraná).

No âmbito deste TRF, foi julgado, posteriormente ao supramencionado Conflito de Competência, recurso a respeito dessa matéria, perante Turma pertencente à 1ª Seção:

"ALVARÁ JUDICIAL. SEGURO-DESEMPREGO. FALECIMENTO DO SEGURADO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS AOS DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. LEI Nº 7.998/90 E RESOLUÇÃO Nº 252/2000 DO CODEFAT.

1. Na hipótese de falecimento do trabalhador beneficiário do seguro-desemprego, as parcelas vencidas podem ser pagas aos seus dependentes mediante alvará judicial.

2. No caso dos autos, tendo o segurado falecido no trigésimo primeiro dia, contado da data da dispensa, é devido o pagamento de uma parcela do seguro-desemprego aos seus dependentes, tendo em vista que a primeira parcela do referido benefício corresponde aos primeiros trinta dias de desemprego." (TRF 3ª Região, AC 960719, proc. 200161060017642, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, v.u., DJF3: 09.10.08).(apelante a União Federal e apelado CEF).

Ressalte-se, como se constata das diversas ementas acima apontadas, o pólo passivo dessas demandas tem sido integrado ora pela CEF, ora pela União Federal, em outras, ambas em litisconsórcio.

Sendo o seguro-desemprego benefício social de caráter especial, tenho que é competente para julgá-lo, bem como a demandas de jaez tal, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Assim, declaro a incompetência da 3ª Seção desta Corte, para processar e julgar o feito.

Remetam-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais, para redistribuição a uma das Turmas da 1ª Seção.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005527-50.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.005527-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FERNANDES CANDIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 25.10.01, com pedido de liminar, em face de ato administrativo que determinou a retenção de imposto de renda sobre pagamento de benefício previdenciário em atraso.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 58).

Liminar parcialmente deferida (fls. 69).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção nos autos (fls. 75-81).

A sentença, prolatada em 29.05.02, julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário (fls. 82-84).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito independentemente de manifestação ministerial (fls. 92-95).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O presente *mandamus* visa a suspensão do mencionado ato administrativo e a devolução de valores retidos a título de imposto de renda incidente sobre o pagamento de benefício previdenciário em atraso.

Instado a se manifestar, o Instituto reconheceu o crédito em favor do impetrante (fls. 62-63).

Dessa forma, ante o posicionamento autárquico e a ausência de irrisignação das partes, verifica-se a perda superveniente do interesse de agir.

Isso posto, **EXTINGO O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO (ART. 267, VI, C.C ART. 462, AMBOS DO CPC)**. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, prejudicado o reexame necessário.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 09 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00003 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000336-24.2001.4.03.6119/SP
2001.61.19.000336-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : FERNANDES CANDIDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : ALDAIR DE CARVALHO BRASIL e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROSEMARY DO NASCIMENTO SILVA LORENCINI PEDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 30.01.01, com pedido de liminar, para restabelecer aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 142).

Liminar deferida exclusivamente para garantir ao impetrante a ampla defesa em sede administrativa (fls. 154-156).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança nos termos da liminar (fls.194-196).

A sentença, prolatada em 29.05.02, julgou parcialmente procedente o pedido, para assegurar a observância do devido processo legal na via administrativa. Além disso, consignou o Juízo *a quo* que a aposentadoria pleiteada não poderia ser restabelecida, *in casu*, vez que implicaria rever a decisão proferida em anterior *mandamus* (Processo nº 2000.61.19.6653-3), já transitada em julgado, contra a qual não se insurgiu o impetrante. Foi determinado o reexame necessário (fls. 207-211).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção do *decisum* (fls. 155-157).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

No mandado de segurança nº 2000.61.19.6653-3, o impetrante pleiteou que o INSS fosse compelido a aceitar os recolhimentos previdenciários em atraso e a apreciar seu requerimento de aposentadoria por tempo de serviço. Foi deferida medida liminar e o INSS acabou por conceder a referida aposentadoria. Entretanto, em provimento final de mérito, a decisão liminar foi cassada e denegada a segurança. Em seguida, o Instituto revogou o benefício. O impetrante não manifestou qualquer irresignação e o *decisum* transitou em julgado.

Ante a suspensão da mencionada aposentadoria, a parte autora impetrou o presente *mandamus*, com vistas a restabelecer o pagamento de seus proventos.

Conforme consignado, a sentença proferida no feito nº 2000.61.19.6653-3 encontra-se sob o manto da coisa julgada.

Conceder a ordem nestes autos, seria admitir possível a alteração de *decisum* já transitado em julgado, o quê não se mostra cabível no ordenamento jurídico pátrio.

Assim, o ato tido por ilegal refere-se, apenas, ao cumprimento de sentença transitada em julgado pela autarquia, sendo totalmente descabido o pleito em comento.

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para denegar a segurança. Honorários advocatícios conforme acima explicitado. Custas "*ex lege*". Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005456-11.2002.4.03.6120/SP
2002.61.20.005456-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CLAUDIO FRANCO

ADVOGADO : VALENTIM APARECIDO DA CUNHA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 16.12.02, com pedido de liminar, com escopo de obter a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a liminar (fls. 103).

Parecer do Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 154-156).

A sentença, prolatada em 24.03.03, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, extinguiu o processo sem resolução do mérito (fls. 158-160).

Apelação da parte autora pela nulidade do *decisum* e concessão da ordem (fls. 166-172).

Contrarrazões (fls. 174-178).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção da sentença *a qua* (fls. 183-186).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Cuida-se de *mandamus* em face de ato do Instituto, que indeferiu requerimento do impetrante com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

Aduz a parte autora que autarquia recusou-se a computar como tempo de serviço os períodos de 02.06.64 a 28.12.64, 28.07.66 a 28.03.69 e 25.03.70 a 11.04.72.

DA INADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL

É ínsito ao mandado de segurança a comprovação, de plano, do direito líquido e certo almejado, sem a necessidade de dilação probatória, inconciliável com o rito célere do *writ*, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. APOSENTADORIA POR IDADE. PERÍODO DE CARÊNCIA NÃO COMPROVADO.

I - O remédio constitucional do Mandado de Segurança tem por finalidade assegurar a proteção a direito líquido e certo de ilegalidade ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público, nos termos do inciso LXIX, do artigo 5º, da Constituição da República. O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos que possam reclamar a dilação probatória para a sua verificação.

II - Não há nos autos prova plena de que o período de 17.03.75 a 30.09.88 não tenha sido computado para fins da aposentadoria estatutária de titularidade do autor, já que constou da certidão expedida pelo INSS para fins de averbação de tempo de serviço junto à Universidade de Campinas.

III - Inexistência de vínculo entre o autor e o NIT nº 1.093.188.917-8, sob o qual foram efetuados os recolhimentos que se pretende computar, não tendo sido apresentado nos autos os comprovantes de pagamento, sob a alegação de extravio dos carnês respectivos.

IV - O mandado de segurança constitui-se em via eleita inadequada, uma vez que a pretensão do impetrante prescinde de dilação probatória.

V - Apelação do impetrante improvida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 306651, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juíza Convocada Giselle França v.u., DJF3 CJ2 15.01.09, p. 1347).

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - INEXISTÊNCIA - INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA

1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública.

2. Não se pode afirmar com a segurança e certeza exigidas de uma decisão judicial, que há direito líquido e certo ameaçado por ato de autoridade. A questão resta, assim, controvertida.

3. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental."

(TRF 3ª Região, AMS nº 190588, UF: SP, 6ª Turma, Rel. Juiz Convocado Miguel di Pierro, v.u., DJF3 CJI 19.01.10, p. 935).

Segundo o impetrante, o indeferimento da aposentadoria por tempo de serviço decorreu da recusa injustificada da autarquia em reconhecer o labor prestado nos interregnos de 02.06.64 a 28.12.64, 28.07.66 a 28.03.69 e 25.03.70 a 11.04.72.

Ao contrário do manifestado pela parte autora, nos autos, declaração de empresa, ficha de empregado ou certificados de situação ou quitação de débitos junto ao Instituto, por si sós, são insuficientes para a comprovação imediata das referidas faixas.

Assim, *in casu*, para solução da controvérsia, é necessária a instrução probatória, inclusive com a oitiva de testemunhas e outras, o quê se afigura inconciliável com o rito célere do *mandamus*.

Desta feita, imperativa a manutenção do *decisum*.

DOS CONSECUTÓRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios.

DO DISPOSITIVO

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Isenção de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005790-48.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.005790-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NILTON ALVES PEREIRA

ADVOGADO : ELISANGELA LINO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA CANOVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 05.12.02, com pedido de liminar, para obter o cumprimento da Instrução Normativa 51/01 e da Portaria 3.227/01, com a consequente liberação dos valores acumulados (Pagamento Alternativo Bloqueado - PAB), no período de 18.02.98 a 31.01.02, respectivamente, data de início da aposentadoria por tempo de serviço e de implantação do benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 20).

Liminar deferida para assegurar ao impetrante a análise do processo administrativo (fls. 36-68).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 47-50).

A sentença, prolatada em 30.04.03, denegou a segurança e revogou a liminar concedida (fls. 57-59).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 63-67).

Contrarrazões (fls. 78-63).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção da sentença *a qua* (fls. 86-88).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Cuida-se de *mandamus* com vistas ao cumprimento da Instrução Normativa 51/01 e Portaria 3.227/01, para determinar a liberação de pagamento alternativo bloqueado (PAB) em face de aposentadoria por tempo de contribuição, implantada em 31.01.02, com data retroativa a 18.02.98.

O Instituto consigna que auditoria interna constatou a presença de irregularidades no ato de concessão da aposentadoria. Assevera, ainda, que foi concedido prazo, inclusive com prorrogação, para o impetrante apresentar a documentação comprobatória do seu direito, o que foi cumprido em 16.04.03, e que, em sendo constatada a legalidade do ato concessório, será liberado o pagamento dos atrasados.

DOS FUNDAMNENTOS

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando viciados, sendo que a aquisição de um direito com fraude à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo.

Além disso, a reavaliação deve submeter-se aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o quê foi resguardado no presente caso.

Desta feita, não se há falar em ilegalidade ou abuso de poder do ente autárquico, que se pautou pelo respeito à coisa pública, em conformidade com o poder de autotutela da Administração, sem afronta aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00006 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005343-79.2000.4.03.6103/SP
2000.61.03.005343-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : ALOISIO DA SILVA MARIA

ADVOGADO : JULIO WERNER e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILBERTO WALLER JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 01.12.00, com pedido de liminar, com vistas à reanálise do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, sem as limitações impostas pelas Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99, a fim de que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, aplicando-se a legislação em vigor na época em que o trabalho foi prestado.

Liminar indeferida (fls. 29).

Contestação, com preliminar de inadequação da via (fls. 34-40).

Parecer do Ministério Público pelo acolhimento da preliminar (fls. 43-44).

A sentença, prolatada em 24.04.03, rejeitou a preliminar e julgou parcialmente o pedido, para condenar o INSS a promover a recontagem do tempo de serviço em condições especiais, desde que devidamente comprovado, assegurando sua conversão em tempo comum, afastando-se óbices das mencionadas Ordens de Serviço e demais atos normativos impeditivos, com observância da legislação vigente à época do exercício do labor. Foi determinado o reexame necessário (fls. 98-101).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

O Ministério Público Federal, em segunda instância, opinou pelo improvimento do reexame necessário, com a manutenção da r. sentença monocrática (fls. 116v-123).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à *conversão* de tempo de serviço, destaque-se o Decreto 63.230/68 (art. 3º, §§ 1º e 2º), em que, pela primeira vez, fez-se alusão à possibilidade de se a empreender.

A disposição em voga voltou a aparecer no Decreto 72.771/73, art. 71, § 2º. Retornou, *expressis verbis*, somente no Decreto 83.080/79, consoante art. 60, § 2º.

Advirta-se que os regramentos adrede eram autorizadores da conversão entre "duas ou mais atividades perigosas, insalubres ou penosas". Não, porém, entre atividades exercidas em condições especiais e as ditas prestadas em situações comuns.

Esse *status quo* foi modificado com a edição da Lei 6.887, de 10 de dezembro de 1980, cujo art. 2º referiu:

"Art. 2º. A Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, com as modificações introduzidas posteriormente, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 9º. Omissis.

§ 4º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividades comuns e em atividades que, na vigência desta Lei, sejam ou venham a ser consideradas penosas, insalubres ou perigosas, será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência a serem fixados pelo Ministério da Previdência Social, para efeito de aposentadoria de qualquer espécie.

(...)."'

No Decreto 89.312/84 observou-se:

"Art. 35. A aposentadoria especial é devida ao segurado que, contando no mínimo 60 (sessenta) contribuições mensais, trabalhou durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforma atividade profissional, em serviço para esse efeito considerado perigoso, insalubre ou penoso em decreto do Poder Executivo.

(...)

§ 2º. O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade que seja ou venha a ser considerada perigosa, insalubre ou penosa é somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência fixados pelo MPAS, para efeito de qualquer espécie de aposentadoria.

(...)."'

A permissividade em exame restou preservada na Lei 8.213/91, de acordo com a redação original do seu art. 57, § 3º, e nos Decretos 357/91 e 611/92, cujo art. 64, de idêntico teor em ambos diplomas, acresceu uma "tabela de conversão".

Com o advento da Lei 9.032/95, que introduziu o § 5º ao citado art. 57, a plausibilidade de transmutação passou a operar-se somente nas hipóteses de atividade especial para comum.

Mas as modificações estabelecidas pela Lei 9.032/95 não vigorariam de forma retroativa, uma vez que, convém repisar, para todos efeitos, observar-se-iam as legislações em vigência por ocasião do exercício das lides, das quais se desejava contagem e/ou conversão.

A propósito, a doutrina:

"6.1 DIREITO ADQUIRIDO AO CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL E À CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM TEMPO COMUM.

A aposentadoria especial sofreu considerável modificação com a Lei 9.032/95, pretendendo-se, a partir daí, não mais permitir o enquadramento do tempo especial conforme a atividade profissional, exigindo-se a comprovação pelo segurado do tempo de trabalho sujeito aos agentes nocivos à sua saúde ou integridade física.

Após a edição da Lei 9.032/95, novas leis vieram a lume, alterando as regras de concessão desse benefício, o que chegou a provocar o equívoco de se considerar que a legislação aplicável deveria ser aquela vigente à época do implemento de todas as condições pelo segurado.

(...)

Conforme se verá ao longo dessa exposição, esse entendimento não foi acolhido pelo Poder Judiciário.

(...)

As disposições introduzidas pela nova legislação não podem alcançar fatos consolidados e reconhecidos como de natureza especial pela legislação anterior, que se manteve vigente, nos termos do art. 295 do Decreto 357/91 e art. 292 do Decreto 611/92 até a edição do Decreto 2.172/97.

A jurisprudência se firmou também no sentido de reconhecer o direito adquirido do segurado de computar e converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior à Medida Provisória 1.663-10 e à Emenda Constitucional, entendendo que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

Portanto as alterações feitas pela Lei 9.032/95 e as disposições introduzidas pela Medida Provisória 1.663-10 e pela Emenda Constitucional 20/98 não poderão alcançar fatos consolidados, ocorridos na vigência de outras normas, violando o que se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior em razão do princípio que protege o direito adquirido.

Coerentes com as regras de hermenêutica jurídica, a doutrina e a jurisprudência entendem que a alteração feita na legislação previdenciária somente pode valer para o futuro, e não para reger situações ocorridas na vigência de outras normas, não podendo a lei legislar para o passado, violando o que já se constituiu sob o amparo da ordem jurídica anterior.

A jurisprudência reconhece o direito adquirido à contagem de tempo especial laborado de acordo com a legislação previdenciária em vigor ao tempo da prestação do serviço, bem como o direito à conversão do tempo especial em tempo comum, tendo em vista que a agressão ao organismo do trabalhador ocorre durante a execução do trabalho e, conseqüentemente, lhe é devida uma compensação.

(...)

Hodiernamente não existe controvérsia quanto ao princípio de que o direito não pode molestar o passado das pessoas; entretanto, o conceito de direito adquirido tem sido restringido na via administrativa, ocorrendo uma tendência a negar ao segurado o que lhe é garantido pela Constituição Federal.

(...)

Atualmente, o Superior Tribunal de Justiça e os Tribunais Regionais Federais, que estão decidindo os conflitos objetivando o reconhecimento do direito adquirido do segurado ao cômputo do tempo especial, asseguram o direito adquirido de conversão e soma do tempo de atividade especial com o tempo laborado em atividade comum, para obtenção do benefício de aposentadoria de qualquer espécie:

(...)

Portanto, deve ser reconhecido o direito adquirido do segurado de converter o tempo de serviço considerado especial pela legislação anterior, e que esse direito incorporou-se ao seu patrimônio, para ser exercido quando lhe convier, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior.

(...)." (ALVIM RIBEIRO, Maria Helena Carreira. Op. cit., p. 345-350)

Em 28/5/1998, porém, toda espécie de convalidação foi suprimida, *ex vi* da Medida Provisória 1663-10 (art. 28):

"Art. 28. Revogam-se a alínea c do § 8º do art. 28 e o art. 79 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, o art. 29 da Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, e a Medida Provisória nº 1.586-9, de 21 de maio de 1998."

A vedação perdurou nas reedições da citada MP, de 26/6/1998 (1663-11, art. 28), 27/7/1998 (1663-12, art. 28), 26/8/1998 (1663-13, art. 31), 24/9/1998 (1663-14, art. 31) e de 22/10/1998 (1663-15, art. 32).

A Medida Provisória 1663-15, de 22/10/1998, foi convertida na Lei 9.711, de 20/11/1998, e, na hipótese, não houve manifesta revogação do § 5º do art. 57 da Lei 8.213/91. Contudo, exprimiu o art. 28 da Lei 9.711/98 em comento que:

"Art. 28. O Poder Executivo estabelecerá critérios para a conversão do tempo de trabalho exercido até 28 de maio de 1998, sob condições especiais que sejam prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos termos dos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 1991, na redação dada pelas Leis nºs 9.032, de 28 de abril de 1995, e 9.528, de 10 de dezembro de 1997, e de seu regulamento, em tempo de trabalho exercido em atividade comum, desde que o segurado tenha implementado percentual do tempo necessário para a obtenção da respectiva aposentadoria especial, conforme estabelecido em regulamento."

Aos 15/12/1998, adveio a Emenda Constitucional 20 que, ao cuidar do tema em referência, estabeleceu, no seu art. 15, que:

"Art. 15. Até que a lei complementar a que se refere o art. 201, § 1º, da Constituição Federal, seja publicada, permanece em vigor nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, na redação vigente à data da publicação desta Emenda."

Desse arcabouço legislativo, pode-se concluir que, até a edição da Lei 8.213/91, era possível converter-se tempo especial em comum e tempo comum em especial.

A faculdade em questão durou até 28/4/1995, quando a Lei 9.032 extirpou a transformação de tempo comum para especial.

De 28/4/1995 até 28/5/1998, momento em que veio à lume a Medida Provisória 1663 (10ª reedição), foi possível converter tempo especial em comum.

Já do marco em que editada a Medida Provisória em alusão, isto é, de 28/5/1998 (e durante suas várias reedições) até 20/11/1998 (data da edição da Lei 9.711, na qual foi convertida), a pretensão deixou de ser legalmente viável.

A Lei 9.711/98, como visto, apenas transferiu ao Poder Executivo o estabelecimento de critérios para a conversão do tempo especial em comum trabalhado até 28 de maio de 1998.

Quanto à Emenda Constitucional 20/98 limitou-se a reafirmar os textos dos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91, conforme estavam em vigência, por ocasião em que editada.

Como consequência, seja por força da Medida Provisória 1663, de 28/5/1998, seja por força da Lei 9.711/98 (art. 28), restou delimitado o termo ad quem de 28/5/1998 como oportuno à mudança do tempo especial laborado até então para o comum.

Convergindo com o raciocínio aqui expandido, a Súmula 16 da Turma Nacional de Uniformização Jurisprudencial dos Juizados Especiais Federais, de 10/5/2004:

"A conversão em tempo de serviço comum, do período trabalhado em condições especiais, somente é possível relativamente à atividade exercida até 28 de maio de 1998 (art. 28 da Lei nº 9.711/98)."

Sob outro aspecto, eventual argumentação sobre o § 2º do art. 1º da Lei 4.827/03 não convence.

O mencionado dispositivo apresenta tabela a ser aplicada "em qualquer período", imposição que deve ser amoldada ao contexto que cerca a matéria, ou, noutra falar, em qualquer oportunidade em que se fazia viável a conversão, de maneira a pacificar índices multiplicadores. Tão somente isso.

No que concerne à Ordem de Serviço 600/98 ("OS 612/98" e "OS 623/99"), dadas as sobreditas razões, fica afastada. Além do mais:

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO NºS. 600 E 612/98 - MP Nº 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços nºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ - 5ª T., REsp 300125, Rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJ 1º/10/2001, p. 239)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 538.844 - SP (2003/0133354-6)

RELATOR : MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

AGRAVANTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : CAROLINA DELDUQUE SENNES E OUTROS

AGRAVADO : VALDECI CANDIDO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto de decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim ementado (fls. 23/24):

'MANDADO DE SEGURANÇA - PREVIDENCIÁRIO - ADEQUAÇÃO DA VIA MANDAMENTAL - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL PARA COMUM - OS 600/98, 612/98 - INCONSTITUCIONALIDADE - VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO - INADMISSIBILIDADE.

1. Adequação da via mandamental quando efetivamente comprovadas as alegações do impetrante, pela documentação acostada aos autos.

2. O artigo 28 da MP 1663-10, de 28.05.98, não foi convalidado pela Lei 9711/98 quando de sua conversão em 20.11.98, permanecendo em vigor, o § 5º do artigo 57, da Lei 8213/91, com a redação dada pela Lei 9032/95, conforme EC 20/98, que em respeito à hierarquia das Leis, não pode ser revogada por simples Decreto ou Ordem de Serviço.

3. A regulamentação da MP 1523/96, ocorreu apenas com o advento do Decreto 2172/97, sendo aplicável somente a partir de sua efetiva regulamentação.

4. As alterações impostas pela legislação infralegal, não poderiam retroagir seus efeitos, alcançando aqueles segurados que, perfaziam as condições até então necessárias para a conversão de tempo de serviço 5. No interstício temporal compreendido entre a publicação da Lei e a sua efetiva regulamentação, permanece válida a legislação anterior, pois a falta de norma regulamentadora não permite a imediata aplicação da Lei.

6. As restrições impostas pela legislação ora discutida, violam direito adquirido dos segurados, sendo tal prática inadmissível, a teor do Artigo 6º, da Lei de Introdução do Código Civil e do Artigo 5º, XXXVI da Constituição Federal, não encontrando guarida diante dos pêtreos mandamentos constitucionais.

7. Assegurada a reanálise do pedido administrativo, nos termos na legislação pretérita, determinando ainda, que se do cômputo, na forma indicada, resultar tempo suficiente, conforme estabelecido na legislação previdenciária, o benefício pleiteado deverá ser concedido, propiciando assim à Autarquia, o pleno exercício de suas funções administrativas.

8. Preliminar rejeitada.

9. Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.'

Em seu especial, aponta a parte agravante violação aos arts. 2º, § 1º, e 6º, caput e § 2º, da LICC, 58, § 1º, da Lei 8.213/91, e 28 da Lei 9.711/98. Sustenta, em síntese, a inexistência de direito adquirido à contagem de tempo de serviço em condições estabelecidas por normas revogadas ao tempo da concessão da aposentadoria. Requer, ainda, seja afastada a possibilidade de conversão de tempo de serviço prestado posteriormente a 28/5/1998, em face do advento da Lei 9.711/98, que proibiu a referida conversão.

Passo a decidir.

Com relação à alegada violação aos arts. 2º, § 1º, e 6º, caput e § 2º, da LICC, 58, § 1º, da Lei 8.213/91, o recurso não merece acolhimento.

A Terceira Seção desta Corte de Justiça firmou jurisprudência de que 'o segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade'. (RESP 433.441/RN, Rel. Min. FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJ de 7/10/2002)

Quanto à ofensa ao art. 28 da Lei 9.711/98, melhor sorte não socorre a parte agravante, porquanto a conversão do tempo de serviço é regida pela lei vigente ao tempo em que o trabalho foi prestado.

Dessa forma, em observância ao princípio do direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições especiais quando a lei em vigor permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado. Ademais, o entendimento assente deste Superior Tribunal é no sentido de que a conversão do tempo de atividade especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, é permitida nos termos da legislação vigente à época em que exercida a atividade especial, desde que anterior a 28/5/98, conforme previsto no art. 28 da Lei 9.711/98.

Nesse sentido:

'PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. POSSIBILIDADE. LEI 9.711/98. DIREITO ADQUIRIDO. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. LEI 9.032/95. IRRETROATIVIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ANTES DOS 14 ANOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

I - O tempo de serviço é disciplinado pela lei vigente à época em que efetivamente prestado, passando a integrar, como direito autônomo, o patrimônio jurídico do trabalhador. A lei nova que venha a estabelecer restrição ao cômputo do tempo de serviço não pode ser aplicada retroativamente, em razão da intangibilidade do direito adquirido.

II - Se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior que passou a exigir laudo técnico, tem inegável caráter restritivo ao exercício do direito, não podendo ser aplicada a situações pretéritas.

III - A Lei n.º 9.711/98 resguarda o direito dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado sob a vigência da legislação anterior, em comum.

IV - A questão relativa ao tempo de serviço prestado antes dos 14 anos não pode ser conhecida por ausência de prequestionamento, pois não foi suscitada nas razões de apelação e não foi objeto de decisão pelo Tribunal a quo.

VI - Recurso ao qual se nega provimento.' (RESP 382.318/RS, Rel. Min. GILSON DIPP, Quinta Turma, DJ de 1º/7/2002)

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

(...).

MINISTRO ARNALDO ESTEVES LIMA

Relator."

"RECURSO ESPECIAL Nº 749.573 - SP (2005/0077471-7) RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA

RECORRENTE : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR : LAIS NUNES DE ABREU E OUTRO(S)

RECORRIDO : JOSÉ SIPRIANO NETO

ADVOGADO : HÉLIO RODRIGUES DE SOUZA

RECURSO ESPECIAL. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA.

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.

PRECEDENTES. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER PROCRASTINATÓRIO.

AFASTAMENTO DA MULTA. PROVIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 3ª Região, cuja ementa, em parte, transcrevo:

'MANDADO DE SEGURANÇA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL EM COMUM. INAPLICABILIDADE DE OS 600/98. VIA ELEITA ADEQUADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

(...)

5. *Apelação e remessa desprovidas.*'

Opostos embargos declaratórios, foram eles rejeitados.

O recorrente aponta violação aos arts. 17, VII, 18, § 2º, 535 e 538 do Código de Processo Civil e art. 6º da LICC, assim como infringência aos arts. 57 e 58 da Lei 8.213/91.

Argumenta, em síntese, que, o Tribunal de origem se manteve omissivo, mesmo diante dos embargos de declaração opostos para sanar os vícios do aresto atacado. Requer, outrossim, a exclusão da multa aplicada em sede de embargos declaratórios, pois não foram opostos com intuito protelatório.

De outra parte, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis, o tempo de serviço laborado em condições tidas por especiais pela legislação da época não pode ser convertido em comum, para fins de concessão de benefício previdenciário, se a legislação do momento do pedido da aposentadoria veda tal procedimento.

É o relatório.

Inicialmente, não vislumbro ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil, porquanto constato que o acórdão dos embargos declaratórios cumpriu seu ofício, concluindo que não havia omissão a ser sanada, sobretudo porque solucionou a controvérsia com o direito que entendeu melhor aplicável ao caso.

Ressalte-se que o juiz não está obrigado a rebater, pormenorizadamente, todas as questões trazidas pela parte, citando os dispositivos legais que esta entende pertinentes para a resolução da controvérsia. A negativa de prestação jurisprudencial se configura apenas quando o Tribunal deixa de se manifestar sobre ponto que seria indubitavelmente necessário ao deslinde do litígio.

Nesse sentido é a orientação desta egrégia Corte:

'ADMINISTRATIVO. LIVRE CONVENCIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 211/STJ. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. VIOLAÇÃO DO DECRETO N. 52.275/63 E DA LEI N. 5.617/70. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. (...)

2. (...)

3. *Tendo o Tribunal a quo se manifestado acerca de todas as questões relevantes para a solução da controvérsia, incorre negativa de prestação jurisdicional.*

4. (...)

5. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.*' (REsp 657.421/DF, Rel. Min. HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, SEXTA TURMA, DJ 09.05.2005)

'AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOCORRÊNCIA. QUESTÃO NÃO SUSCITADA. IMPOSSIBILIDADE DE CONHECIMENTO EX OFFICIO. PRETENSÃO DE REEXAME.

1. *Em se cuidando de questão suscitada somente quando da oposição dos embargos de declaração, não há falar em violação do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, máxime porque não está o Tribunal a quo obrigado a se pronunciar sobre questão não apreciável de ofício.*

2. *'Inexiste omissão supérflua através dos embargos declaratórios se se trata de matéria cuja apreciação dependia de provocação da parte, que não ocorreu.'* (José Carlos Barbosa Moreira, in *Comentários ao Código de Processo Civil*, volume V, 8ª edição, pág. 539).

3. *Os embargos declaratórios não se prestam ao reexame de matéria já decidida à luz dos fundamentos jurídicos invocados, tampouco para forçar o ingresso na instância extraordinária se não houver omissão, contradição ou obscuridade a serem supridas no acórdão, nem fica o juiz obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já encontrou motivo suficiente para fundar a decisão.*

4. *Agravo regimental improvido.*' (AgRg no REsp 779.074/AM, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 13.03.2006)

Dessa forma, incabível o especial quanto a esse aspecto.

No mais, discute-se neste recurso especial se o segurado possui direito de converter tempo de serviço exercido em condições especiais, prejudiciais à saúde, em tempo de serviço comum, nos termos dos artigos 57 e 58 da Lei nº 8.213/91, sem aplicação dos limites impostos pelas Ordens de Serviço 600/98 e 612/98.

Sobre o tema, este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes:

'RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. LEI Nº 9.032/95 E DECRETO Nº 2.172/97. DESNECESSIDADE EM RELAÇÃO AO SERVIÇO PRESTADO NO REGIME ANTERIOR.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei vigente ao tempo da sua prestação. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

(...)

5. Recurso improvido.' (REsp 461800/RS, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 21.10.2003, DJ 25.02.2004 p. 225)

'PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO.

1. As Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal consolidaram entendimento no sentido de que o período de trabalho exercido em condições especiais em época anterior à Lei 9.528/97 não será abrangido por tal lei, em respeito ao direito adquirido incorporado ao patrimônio do trabalhador. A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor à época da prestação do serviço.

(...)

5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.' (REsp 584.691/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 05.12.2006, DJ 05.02.2007 p. 328)

No caso em apreço, necessário se faz, portanto, para o deslinde da causa, o exame da aplicabilidade das normas que regulamentam a questão.

A comprovação de efetiva exposição aos agentes nocivos, estabelecida no § 4º do art. 57 e §§ 1º e 2º do art. 58, da Lei 8.213/91, este na redação da Lei 9.732/98, só pode aplicar-se ao tempo de serviço prestado durante a sua vigência, e não retroativamente, isso porque, se a legislação anterior exigia a comprovação da exposição aos agentes nocivos, mas não limitava os meios de prova, a lei posterior, que passou a exigir laudo técnico, tem nítida função caráter restritivo, o que impossibilita sua aplicação a casos pretéritos.

Cumpra observar que até as alterações promovidas pela Lei 9.032/95 era possível o reconhecimento do tempo de serviço especial com base na categoria profissional do trabalhador. A partir da citada novel legislação, a comprovação da atividade especial passou a realizar-se por intermédio dos formulários SB-40 e DSS-8030, até o advento do Decreto 2.172, de 05-03-97, que regulamentou a MP. 1523/96 (convertida na Lei n.º 9.528/97), que passou a exigir o laudo técnico.

Conclui-se que, é acertada a consideração da atividade especial do Autor até a edição do Decreto n.º 2.172/97, uma vez que, como dito, até a vigência da Lei nº 9.032/95 era possível a conversão somente pelo enquadramento da atividade profissional.

Com a edição da MP 1663-10, o Instituto Nacional do Seguro Social expediu as Ordens de Serviço 600/98 e 612/98, estabelecendo várias restrições ao enquadramento do tempo de trabalho exercido em condições especiais, passando a negar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais caso o segurado obtivesse o direito a sua aposentadoria após a referida Medida Provisória.

Contudo, mencionadas ordens revestem-se de flagrante ilegalidade, pois o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, cuja redação foi alterada pelo art. 28 da Lei 9.711/98, apesar de proibir a conversão do tempo de serviço especial em comum, respeitou o direito daqueles que exerceram trabalho especial até a edição da MP 1.663/10, em 28/5/98, quando o referido dispositivo ainda era aplicável, na redação original dada pela Lei 9.032/95.

Em resumo, até 05/03/1997, data da publicação do Decreto 2.172, que regulamentou a Lei 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. A partir da referida data, passou a ser necessária a demonstração, mediante laudo técnico, da efetiva exposição do trabalhador a tais agentes nocivos, isso até 28/05/1998, quando restou vedada a conversão do tempo de serviço especial em comum pela Lei 9.711/98.

Desta forma, evidencia-se a ilegalidade das Ordens de Serviço do INSS, ao vedar a conversão do tempo especial em comum, se o segurado não tivesse integrado ao seu patrimônio jurídico, o direito a aposentar-se na data da multicidadade Medida Provisória. Sobre o tema, segue o seguinte precedente:

'PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO - CONVERSÃO DO TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL - DIREITO ADQUIRIDO - RESTRIÇÕES IMPOSTAS PELAS ORDENS DE SERVIÇO N.ºS. 600 E 612/98 - MP N.º 1.663-13 - ART. 28.

- A Lei 9.711/98, bem como o Decreto 3.048/99, resguardam o direito adquirido dos segurados à conversão do tempo de serviço especial prestado, sob a égide da legislação anterior, observados para fins de enquadramento os Decretos em vigor à época da prestação dos serviços.

- Com a alteração introduzida pela MP 1.663-13, as Ordens de Serviços n.ºs 600 e 612/98, perderam sua validade, revelando-se ilegais as exigências impostas pela Autarquia Seguradora, uma vez que o art. 57, § 5º, da Lei 8.213/91, passou a ter a redação do art. 28 da Medida Provisória mencionada.

- Precedentes desta Corte.

- Recurso conhecido, mas desprovido.' (REsp 300.125-RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, D.J. de 1º/10/2001)

Destarte, prospera o postulado pela parte autora, para reapreciação do seu processo administrativo de aposentadoria por tempo de serviço, sem as Ordens de Serviço 600/98, 612/98 e 623/99.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000246-48.2003.4.03.6118/SP
2003.61.18.000246-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRENE DOS SANTOS MASCARINI
ADVOGADO : ADRIANO AURELIO DOS SANTOS
PARTE RE' : MARIA DAS GRACAS CASTRO
ADVOGADO : SANDRA PATRICIA NUNES MONTEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 19.03.03, com pedido de liminar, com vistas ao cancelamento de desdobramento de pensão por morte de que é titular a impetrante (IRENE DOS SANTOS MASCARINI) em favor de dependente habilitada junto ao INSS (MARIA DAS GRAÇAS CASTRO), bem como a cessação de descontos relativos a ressarcimento de parcelas percebidas indevidamente após essa nova habilitação, sob a alegação de inobservância dos princípios da ampla defesa e contraditório no âmbito administrativo.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 117).

Liminar parcialmente deferida (fls. 131-134).

Agravo de instrumento em face da decisão supra (fls. 152-157), o qual foi julgado prejudicado (fls. 274).

Manifestação de MARIA DAS GRAÇAS CASTRO pela denegação da ordem (fls. 201-206).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 235v).

A sentença, prolatada em 19.07.05, julgou procedente o pedido. Além disso, consignou que "(...) Os valores em atraso serão pagos em decorrência da revisão do ato administrativo, e não como débito judicial. Revendo o seu ato nos termos do provimento mandamental, a autoridade deve observar os efeitos pecuniários decorrentes do cumprimento da ordem judicial revisional (...)". Foi determinado o reexame necessário (fls. 245-250).

Apelação autárquica em face do ressarcimento dos valores anteriores ao ajuizamento do writ (fls. 265-271).

Contrarrazões (fls. 78-63).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Parquet Federal pela manutenção do *decisum* (fls. 267-269).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Cuida-se de *mandamus*, para obter o cancelamento de desdobramento de pensão por morte de que é titular a impetrante (IRENE DOS SANTOS MASCARINI) em favor de dependente habilitada junto ao INSS (MARIA DAS GRAÇAS CASTRO), bem como a cessação de descontos relativos a ressarcimento de parcelas percebidas indevidamente após essa nova habilitação. Aduz a parte autora que o Instituto desrespeitou os princípios da ampla defesa e do contraditório ao determinar a partilha da pensão por morte sem sua participação.

A sentença *a qua* julgou procedente o pedido e determinou o pagamento das parcelas atrasadas em favor da impetrante. O Instituto insurgiu-se contra a atribuição de efeitos patrimoniais pretéritos à ação mandamental.

DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO NO ÂMBITO ADMINISTRATIVO

O Instituto determinou o desdobramento da pensão por morte da impetrante, até então beneficiária exclusiva. A decisão autárquica, que acarretou considerável prejuízo à parte autora, foi tomada sem a sua manifestação. Desta feita, o comportamento autárquico, violou a garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa, com aplicação nos processos judiciais e administrativos. Nesse sentido:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Restabelecimento de benefício previdenciário pelo Tribunal de origem, sob o fundamento de inobservância do contraditório e da ampla defesa quando do procedimento administrativo que o suspendera. Violação verificada. A garantia do direito de defesa contempla, no seu âmbito de proteção, todos os processos judiciais ou administrativos. Precedentes. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."(STF, RE 425406 AgR, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, v.u., DJ 11.10.07).

Assim, demonstrada a violação a direito da parte autora, imperativo o cancelamento do desdobramento de sua pensão por morte.

DAS PRESTAÇÕES PRETÉRITAS

A Súmula 269 do Supremo Tribunal Federal proíbe o pagamento de parcelas vencidas, *in verbis*:

"O mandado de segurança não é substitutivo da ação de cobrança".

Nesse mesmo sentido, a Súmula 271, também do STF:

"Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Dessa forma, incabível o pagamento de prestações pretéritas em sede de *mandamus*. Nada obstante, a matéria poderá ser discutida em outra sede.

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para declarar indevido o pagamento de parcelas vencidas. Isenta a autarquia do pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030601-37.1999.4.03.6100/SP
1999.61.00.030601-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 30.06.99, com pedido de liminar, com vistas à reanálise do pleito de concessão de benefício previdenciário, sem as limitações impostas pelas Ordens de Serviço INSS/DSS nºs 600/98, 612/98 e 623/99, a fim de que seja reconhecido o tempo especial e sua conversão em tempo comum, aplicando-se a legislação em vigor na época em que o trabalho foi prestado.

A sentença, prolatada em 02.07.99, julgou improcedente o pedido (fls. 22-23).

Apelação da parte autora pela reforma da r. sentença (fls. 26-29).

Concedidos os benefícios da assistencial judiciária gratuita (fls. 32).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento da apelação da parte autora (fls. 39-42).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Observo, por meio de pesquisa ao Sistema PLENUS, cuja juntada ora determino, que o Instituto reconheceu o direito do demandante ao benefício desde a impetração do *mandamus*.

Ressalte-se que, em regra, tenho adotado o entendimento de que a concessão de benefício previdenciário no âmbito administrativo não enseja a perda de interesse de agir superveniente.

Contudo, considerando que as Súmulas 269 e 271, ambas do Supremo Tribunal Federal, vedam o pagamento de parcelas vencidas em sede de mandado de segurança, excepcionalmente, imperativa a manutenção do *decisum*.

Nos termos da Súmula 512, também do STF, isento o impetrante do pagamento de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002280-29.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.002280-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : RAIMUNDO BISPO DA CRUZ
ADVOGADO : SARA DIAS PAES FERREIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LESLIENNE FONSECA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 25.07.02, com pedido de liminar, para compelir o INSS a reanalisar o requerimento de aposentadoria proporcional sem a observância da IN 57 e EC 20/98, que exigem o requisito etário para concessão do benefício.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 46).

Liminar indeferida (fls. 97-100).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 107-113).

A sentença, prolatada em 17.02.03, julgou improcedente o pedido (fls. 119-125).

O impetrante aduz, em apelação, que o requisito etário (53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher), previsto na regra de transição da EC 20/98, não se aplica aos segurados inscritos na Previdência Social anteriormente à edição da supramencionada norma, em 16.12.98 (fls. 135-139).

Contrarrazões (fls. 143-146).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção do *decisum* (fls. 151-155).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Observados os limites para modificação de norma constitucional (art. 60 da CF), e assegurado o direito adquirido (art. 5º, XXXVIII, da CF), o regramento para concessão de aposentadoria por tempo foi alterado pela EC 20/98.

Consolidaram-se duas hipóteses, cujo marco demarcatório é publicação da supramencionada Emenda (16.12.98): 1 - a filiação posterior implica sujeição às novas regras para concessão do benefício; 2 - a anterior inscrição na Previdência Social possibilita aposentação, se preenchidos os requisitos da legislação vigente antes da EC/20 (30 ou 25 anos de serviço, respectivamente para homem e mulher, cuja renda mensal consistirá em 70% do salário-de-benefício (aposentadoria proporcional), mais 6% para cada ano novo de atividade, até o máximo de 100% aos 35 ou 30 anos para homem e mulher, nessa ordem (aposentadoria integral)) ou opção pela regra de transição, prevista no art. 9º da EC 20/98 (Aposentadoria integral: 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher, somados a um adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do período que faltava, em 16.12.98, para completar o referido tempo de contribuição; Aposentadoria proporcional: 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, se homem, ou 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, mais adicional de 40%, na forma acima consignada).

Após a Emenda Constitucional 20/98, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta, justificando-se o posicionamento do Poder Constituinte Reformador, que, para concedê-la aos filiados à Previdência Social anteriormente a 16.12.98, de maneira transitória, diga-se, exigiu o cumprimento do requisito etário (53 e 48 anos, respectivamente para homem e mulher).

O Juízo *a quo*, corretamente, considerou lícito o cumprimento da condição etática. Assim, imperativa a manutenção da r. sentença

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.

II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.

III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até

16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.

V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.

VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.

VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.

IX - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 722.455/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 14.11.05, p. 395)

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta o impetrante do pagamento de honorários advocatícios. Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Sem pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-14.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003154-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LOURENCO DIOGO DE LIMA

ADVOGADO : LEDA LOPES DE ALMEIDA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, ajuizado em 02.10.02, com pedido de liminar, para compelir o INSS a reanalisar o requerimento de aposentadoria proporcional sem a observância da EC 20/98, que exige o requisito etário para concessão do benefício.

Liminar indeferida (fls. 41-42).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 88-90).

A sentença, prolatada em 17.02.03, julgou improcedente o pedido (fls. 104-109).

O impetrante aduz, em apelação, que o requisito etário (53 anos, se homem, e 48 anos, se mulher), previsto na regra de transição da EC 20/98, não se aplica aos segurados inscritos na Previdência Social anteriormente à edição da supramencionada norma, em 16.12.98 (fls. 111-129).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção do *decisum* (fls. 175-177).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Observados os limites para modificação de norma constitucional (art. 60 da CF), e assegurado o direito adquirido (art. 5º, XXXVIII, da CF), o regramento para concessão de aposentadoria por tempo foi alterado pela EC 20/98.

Consolidaram-se duas hipóteses, cujo marco demarcatório é publicação da supramencionada Emenda (16.12.98): 1 - a filiação posterior implica sujeição às novas regras para concessão do benefício; 2 - a anterior inscrição na Previdência Social possibilita aposentação, se preenchidos os requisitos da legislação vigente antes da EC 20/98 (30 ou 25 anos de serviço, respectivamente para homem e mulher, cuja renda mensal consistirá em 70% do salário-de-benefício (aposentadoria proporcional), mais 6% para cada ano novo de atividade, até o máximo de 100% aos 35 ou 30 anos para homem e mulher, nessa ordem (aposentadoria integral)) ou opção pela regra de transição, prevista no art. 9º da EC 20/98 (Aposentadoria integral: 35 anos de contribuição, se homem, ou 30 anos de contribuição, se mulher, somados a um adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do período que faltava, em 16.12.98, para completar o referido tempo de contribuição; Aposentadoria proporcional: 53 anos de idade e 30 anos de contribuição, se homem, ou 48 anos de idade e 25 anos de contribuição, se mulher, mais adicional de 40%, na forma acima consignada).

Após a Emenda Constitucional 20/98, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço foi extinta, justificando-se o posicionamento do Poder Constituinte Reformador, que, para concedê-la aos filiados à Previdência Social anteriormente a 16.12.98, de maneira transitória, diga-se, exigiu o cumprimento do requisito etário (53 e 48 anos, respectivamente para homem e mulher).

O Juízo *a quo*, corretamente, considerou lícito o cumprimento da condição etária. Assim, imperativa a manutenção da r. sentença

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA PROPORCIONAL. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS. RGPS. ART. 3º DA EC 20/98. CONCESSÃO ATÉ 16/12/98. DIREITO ADQUIRIDO. REQUISITO TEMPORAL. INSUFICIENTE. ART. 9º DA EC 20/98. OBSERVÂNCIA OBRIGATÓRIA. REGRAS DE TRANSIÇÃO. IDADE E PEDÁGIO. PERÍODO ANTERIOR E POSTERIOR À EC 20/98. SOMATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

I - A questão posta em debate restringe-se em definir se é possível a obtenção de aposentadoria proporcional após a vigência da Emenda Constitucional 20/98, sem o preenchimento das regras de transição ali estabelecidas.

II - Ressalte-se que as regras aplicáveis ao regime geral de previdência social encontram-se no art. 201 da Constituição Federal, sendo que as determinações sobre a aposentadoria estão em seu parágrafo 7º, que, mesmo após a Emenda Constitucional 20/98, manteve a aposentadoria por idade e a por tempo de serviço, esta atualmente denominada por tempo de contribuição.

III - A Emenda Constitucional 20/98 assegura, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria proporcional aos que tenham cumprido os requisitos até a data de sua publicação, em 16/12/98.

IV - No caso do direito adquirido em relação à aposentadoria proporcional, faz-se necessário apenas o requisito temporal, ou seja, 30 (trinta) anos de trabalho no caso do homem e 25 (vinte e cinco) no caso da mulher, requisitos que devem ser preenchidos até a data da publicação da referida emenda. Preenchidos os requisitos de tempo de serviço até 16/12/98 é devida ao segurado a aposentadoria proporcional independentemente de qualquer outra exigência, podendo este escolher o momento da aposentadoria.

V - Para os segurados que se encontram filiados ao sistema previdenciário à época da publicação da EC 20/98, mas não contam com tempo suficiente para requerer a aposentadoria - proporcional ou integral - ficam sujeitos as normas de transição para o cômputo de tempo de serviço. Assim, as regras de transição só encontram aplicação se o segurado não preencher os requisitos necessários antes da publicação da emenda.

VI - A referida emenda apenas aboliu a aposentadoria proporcional, mantendo-a para os que já se encontravam vinculados ao sistema quando da sua edição, com algumas exigências a mais, expressas em seu art. 9º.

VII - O período posterior à Emenda Constitucional 20/98 não poderá ser somado ao período anterior, com o intuito de se obter aposentadoria proporcional, senão forem observados os requisitos dos preceitos de transição, consistentes em idade mínima e período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento), este intitulado "pedágio" pelos doutrinadores.

VIII - Não contando a parte-autora com o período aquisitivo completo à data da publicação da EC 20/98, inviável o somatório de tempo de serviço posterior com anterior para o cômputo da aposentadoria proporcional sem observância das regras de transição.

IX - Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 722.455/MG, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 14.11.05, p. 395)

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, isenta o impetrante do pagamento de honorários advocatícios. Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Sem pagamento de honorários advocatícios.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003121-44.2001.4.03.6123/SP
2001.61.23.003121-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ CARLOS TOLEDO
ADVOGADO : PAULO LUCIO TOLEDO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 05.07.01, com pedido de liminar, em face de ato administrativo do INSS que determinou a suspensão do pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e negada a liminar (fls. 84-85).

Parecer do Ministério Público Federal pela concessão parcial da segurança (fls. 304-305).

A sentença, prolatada em 28.02.02, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar o restabelecimento do benefício *sub judice*, enquanto não proferida decisão final no processo administrativo. Foi determinado o reexame necessário (fls. 310-315).

Apelação do INSS pela reforma da r. sentença (fls. 320-323).

Contrarrazões (fls. 330-332).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo improvimento da apelação autárquica (fls. 336-339).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - DA INTEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO DO INSS

O *decisum* foi publicado em 18.03.02 (segunda-feira) (fls. 316v).

Aos 23.04.02 (terça-feira), o Instituto apresentou apelação.

A contagem do prazo para recorrer da decisão concessiva da segurança contar-se-á da publicação oficial da sentença, considerando que a autarquia estava representada por advogado contratado.

Assim, o prazo para interposição da apelação iniciou-se em 19.03.02 (terça-feira), terminando aos 17.04.02 (quarta-feira).

Verifica-se, desta feita, a intempestividade do apelo autárquico (art. 188 c.c art. 508, ambos do CPC).

II - DO REEXAME NECESSÁRIO

No que concerne ao tópico da r. sentença que assegurou a manutenção da aposentadoria até o deslinde do procedimento administrativo, entendo correto o posicionamento do Juízo *a quo*.

A suspeita de fraude na concessão de benefício previdenciário não enseja, de plano, a sua suspensão, devendo ser resguardado no âmbito administrativo a observância do devido processo legal (art. 5º, LV, da CF).

Nesse sentido, a Súmula 160 do extinto TFR:

"O prazo para recorrer de acórdão concessivo de segurança conta-se da publicação oficial de suas conclusões, e não da anterior ciência à autoridade para cumprimento da decisão".

Isso posto, **NÃO CONHEÇO DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013698-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013698-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA NASCIMENTO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
No. ORIG. : 09.00.00005-5 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP
DESPACHO

- Intime-se o representante autárquico, Dr. Danilo Trombetta Neves, matrícula 1.610.584, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize as razões de apelação interpostas às fls. 44-51, que se encontram apócrifas, sob pena de não ser conhecido o referido recurso.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011894-75.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011894-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUIZA LADEIA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : OSWALDO SERON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00037-2 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 24.08.64, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09).
- Os depoimentos testemunhais afirmaram que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, na pesquisa do sistema CNIS, colacionado pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos de trabalho considerados urbanos, nos períodos de 15.02.89 a 25.05.89; 22.04.91 a 31.10.91; 02.12.91 a 27.05.93; 04.02.94 a 02.05.94; 03.03.97 a 28.02.98 e 18.05.99 a 11.08.99.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rural à autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012868-15.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.012868-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : PEDRO ALVES DE LIMA
 ADVOGADO : MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA
 No. ORIG. : 09.00.00039-0 1 Vr ITARARE/SP
 DECISÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rural.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de Declaração da Justiça Eleitoral do Estado de São Paulo, cuja profissão declarada à época da inscrição eleitoral (25.03.66) foi a de lavrador (fls. 09); e CTPS com vínculos rurais em períodos descontínuos de 05.03.96 a 24.10.07 (fls. 10-12).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de

atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012906-27.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.012906-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : LIGIA APARECIDA ROCHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00048-9 1 Vr ANAURILANDIA/MS

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Citação, em 01.10.08 (fls. 39).
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 12).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5º Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente em parte o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo, inclusive gratificação natalina. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004662-06.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.004662-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WANDERLEA SAD BALLARINI e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : MARIA DA GLORIA DE MORAES
 ADVOGADO : GISELLE M DE ANDRADE SCIAMPAGLIA DE CARVALHO e outro
 CODINOME : MARIA DA GLORIA MACEDO
 REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
 DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 14.12.05, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 07-13, 20-31 e 47-48).

Assistência judiciária gratuita (fls. 16).

Citação aos 27.06.06 (fls. 34).

Testemunhas (fls. 38-39).

O INSS apresentou contestação (fls. 40-43).

A sentença, prolatada aos 23.03.07, julgou parcialmente procedente o pedido, condenando o INSS a implantar pensão por morte para a parte autora, a ser calculada nos termos do art. 75 da Lei 8.213/91, desde o ajuizamento da ação, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária e juros de mora nos moldes do Prov. 26/01 da CGJF da 3ª Região, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela (fls. 63-68).

O INSS interpôs apelação. Alegou a prescrição quinquenal parcelar. No mérito, pugnou pela improcedência. Asseverou o não cabimento da tutela antecipada concedida. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial do benefício seja fixado na data da citação e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) do valor da condenação até a prolação da r. sentença (fls. 78-84).

Contrarrazões (fls. 87-93).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data do ajuizamento da ação, aos 14.12.05, e a sentença, prolatada em 23.03.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ('A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC' - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perflha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 06.09.03, consoante certidão de fls. 10, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por idade rural, NB 092.907.398-3 (fls. 12).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era viúvo e residia na Rua Maria Conceição Tasso, nº 50, Jardim São Francisco, Franca/SP (fls. 10) e cópia de ação de reconhecimento de sociedade de fato interposta em face dos filhos do falecido, os quais reconheceram a vida marital da autora com o finado genitor, havendo sentença de procedência do pedido, proferida pela 2ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Franca/SP (fls. 20-30 e 47-48).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 38-39, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação, ex vi do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91).

Não se há falar em aplicação de prescrição quinquenal parcelar, visto que não há parcelas vencidas anteriores ao quinquênio antecedente ao ajuizamento da ação.

Referentemente à verba honorária, deve-se determinar que sua incidência deve ocorrer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenção, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convenção, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DA REMESSA OFICIAL, REJEITO A PRELIMINAR QUE PEDE A REVOGAÇÃO DA TUTELA ANTECIPADA e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial do benefício na data da citação e estabelecer a base de cálculo dos honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003154-43.2004.4.03.6183/SP

2004.61.83.003154-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SILVANA PEREIRA DE LIMA ROCHA e outro
: LUCAS HENRIQUE DE LIMA ROCHA incapaz
ADVOGADO : ILIAS NANTES
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 04.06.04, em que os autores buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do cônjuge/genitor.

Documentos (fls. 11-46).

Assistência judiciária gratuita (fls. 50).

Citação aos 16.06.04 (fls. 51v).

O INSS apresentou contestação, com preliminar de ausência de interesse processual, ante a falta de requerimento administrativo (fls. 53-57).

O Juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 67-68).

Os autores apelaram (fls. 81-86).

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 114-116).

Esta E. Corte deu provimento à apelação dos autores para anular a r. sentença. Determinada a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito (fls. 118-119).

Parecer do Ministério Público Federal pela procedência do pedido (fls. 131-137).

A sentença, prolatada aos 30.06.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, desde a data do óbito para o autor menor e desde a data do ajuizamento da ação para a autora viúva, prestações em atraso com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, incidentes até a expedição do precatório, correção monetária desde os vencimentos e nos termos do Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região, e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação liquidado. Custas *ex lege*. Foi determinada a remessa oficial e concedida a antecipação de tutela (fls. 140-144).

O INSS interpôs apelação. Requereu que seja reexaminada toda a matéria desfavorável à autarquia, ante a remessa oficial. No mérito, alegou que o benefício foi concedido desde a data do óbito em afronta ao art. 74 da Lei 8.213/91.

Pede que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo, que a correção monetária incida a partir do ajuizamento da ação, os honorários advocatícios sejam reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação e não incidentes sobre parcelas posteriores à prolação da sentença e os juros de mora incidentes a partir da citação válida (fls. 150-155).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 159).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal, o qual opinou pelo improvimento da apelação do INSS (fls. 168-171).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Conheço da apelação em relação a todas as questões objeto de irrisignação, à exceção da pertinente à incidência dos juros de mora a partir da citação, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 31.03.01, consoante certidão de fls. 13, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cuius* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cuius*, realizada pesquisa CNIS, nesta data, verificou-se que o falecido manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 31.01.83 a 31.01.84, 24.04.85 a 13.06.86, 30.06.86 a 09.12.86, 03.09.87 a 28.04.88, 21.09.88 a 23.03.89, 01.08.89 a 24.11.89, 01.10.90 a 05.06.91, 01.04.92 a 24.08.93, 08.09.93 a 14.03.95, 02.05.95 a 18.12.95, 18.06.96 a 15.09.96, 01.10.96 a 25.11.96, 02.02.98 a 13.03.98, 22.07.98 a 16.10.98 e de 14.10.99 a 01.04.01.

Dessa forma, não se há falar na perda da qualidade de segurado do finado, pois ficou demonstrado que manteve vínculo empregatício até a data de seu óbito. Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

De outro giro, o artigo 16, inciso I e § 4º, da mesma Lei, assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme se verifica da cópia da certidão de casamento, celebrado aos 29.10.94, bem como da cópia da certidão de nascimento do filho do casal, aos 10.11.95 (fls. 11-12).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente .

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cuius, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado na data da citação para a autora viúva, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão, visto que não há nos autos comprovação de requerimento administrativo e a presente ação foi ajuizada após decorridos mais de 30 (trinta) dias da data do óbito (art.74. II, Lei nº 8.213/91). Destarte, o documento de fls. 20 não possui comprovante de protocolo.

Já para o autor Lucas Henrique de Lima Rocha, filho menor impúbere do falecido, o termo inicial do benefício deve ser mantido na data do óbito, visto que o prazo previsto no art. 74, inc. I, da Lei 8.213/91, de natureza prescricional, não tem aplicabilidade em se tratando de pensionista menor impúbere, conforme art. 79 e parágrafo único do art. 103 da Lei 8.213/91 e art. 198 do Código Civil de 2002.

Referentemente à verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros

moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

A respeito da determinação constante da sentença, de incidência de juros moratórios até a expedição do precatório, vinha entendendo que duas eram as situações, considerada a edição da Emenda Constitucional 30, de 13-09-2000, que alterou a redação do § 1º do art. 100 da Carta Magna.

Na primeira hipótese, isto é, antes da edição da EC 30/00, na data de 1º de julho, a par da inclusão da verba destinada ao pagamento de débitos de precatórios judiciais apresentados até o marco em epígrafe no orçamento, dava-se, também, a atualização monetária dos respectivos valores, desde a conta, com a satisfação do débito até o final do exercício seguinte. Na segunda, já com as alterações da mencionada emenda, o termo *ad quem* da atualização foi protraído para o momento em que ocorrente a efetiva quitação do montante.

Os períodos em que se aplicavam a correção monetária e os juros de mora eram "do cálculo até a inscrição do precatório" e "desta data até o efetivo pagamento". Haja vista o respeito à coisa julgada, da conta em tela até a inscrição do precatório, os índices e o percentual dos juros cabíveis eram aqueles fixados no *decisum*. Na eventualidade de o pronunciamento judicial não os ter delimitado, aplicável o Provimento 64, de 28-04-2005, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal (aprovado por força da citada Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

No que tange aos juros de mora, depois da inscrição do precatório, em atenção ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 305.186-5-SP, Relator Ministro Ilmar Galvão, 1ª Turma, DJU 18-10-2002, p. 49, apresentavam-se inaplicáveis, quando de pagamentos ocorridos dentro do prazo legalmente previsto (art. 100, § 1º, da CF), o que não se confundia, *concessa venia*, com o fato de o *quantum debeatur* não ter sido liquidado com atualização, posteriormente ao dia 1º de julho do exercício em que apresentado o precatório, circunstância ocorrente antes da EC 30/00. Tal situação, em tese, caracterizava mora da autarquia federal, uma vez que não teria havido cumprimento integral da obrigação. Assim, ainda que a satisfação da dívida se tivesse dado tempestivamente, *i. e.*, nos moldes do art. 100 em tela, incidiriam juros moratórios sobre a diferença relativa à correção monetária, no interregno entre o dia 1º de julho e o efetivo pagamento, afastado o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, porque condizente com hipótese diversa.

Não obstante, posteriormente, em 13-12-2005, o Supremo Tribunal Federal pacificou a matéria, nas 1ª e 2ª Turmas, e foi taxativo de que:

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Recurso que não demonstra o desacerto da decisão agravada. 3. Juros de mora entre as datas da expedição e do pagamento do precatório judicial. Não-incidência. Precedentes. 4. Descabimento, pelos mesmos fundamentos, de juros de mora entre a data da elaboração dos cálculos definitivos e a data de apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição). 5. Agravo regimental a que se nega provimento." (STF - 2ª Turma, AgRg em Agravo de Instrumento 492.779-1/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, v. u., j. 13-12-2005, DJU 03-03-2006, Em. 2223-5) (g. n.)

Mais recentemente, em 23-10-2007, a tese restou reafirmada no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário 495226/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Cármen Lúcia, v. u., DJU 07-12-2007, Ementário 2302-4.

Ressalto que a 3ª Seção desta Corte, em julgado de 08-05-2008, manifestou-se de maneira concordante com a tese esposada pelo Excelso Pretório, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. PRECATÓRIO. SALDO REMANESCENTE. INDEXADOR. UFIR/IPCA-E. JUROS DE MORA. PAGAMENTO NO PRAZO CONSTITUCIONAL.

I - No âmbito da Justiça Federal, a atualização de saldos de contas de liquidação é efetuada pela UFIR (art.18 da Lei n. 8.870/94) até sua extinção em 26.10.2000. A partir de então, a atualização dos referidos saldos tem por base o Índice de Preços ao Consumidor, Série Especial - IPCA-E (art. 23, §6º, da Lei n. 10.266/01, reproduzido nas subsequentes leis de diretrizes).

II - Não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional. Destarte, não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fev/98) até a data da expedição do requisitório (out/98), conforme entendimento que vem sendo adotado pelo E. Supremo Tribunal Federal.

III - Embargos Infringentes a que se dá provimento." (TRF - 3ª Região, 3ª Seção, EI 224827, proc. 94.03.105073-0, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, maioria, DJF3 17-06-2008)

Destaco, aliás, os seguintes excertos do pronunciamento judicial em testilha:

"Cuida-se de embargos infringentes opostos pelo INSS em face de acórdão não unânime, proferido pela Sétima Turma desta Corte, que, por maioria, deu parcial provimento ao apelo da parte autora, para determinar o retorno dos autos à origem a fim de apurar saldo remanescente de pagamento efetuado por precatório, vencida parcialmente a Desembargadora Federal Leide Polo que lhe negava provimento.

Pretende o embargante a prevalência do voto vencido, alegando, em síntese, que no período entre a data da conta de liquidação e a data da inscrição do precatório no orçamento não são devidos juros de mora, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido. Assevera, ainda, ser indevida a utilização do IGP-DI na correção monetária do crédito devido, no período supra-citado.

.....
Em relação aos juros moratórios, busca-se a correta interpretação do disposto no art. 100, § 1º, da Constituição da República, a fim de solucionar-se a questão da incidência de juros em continuação, em se tratando de liquidação de precatórios.

Art. 100. (...)

§ 3º. O disposto no caput deste artigo, relativamente à expedição de precatórios, não se aplica aos pagamentos de obrigações definidas em lei como de pequeno valor que a Fazenda Federal, Estadual, Distrital ou Municipal deva fazer em virtude de sentença judicial transitada em julgado.

Sendo certo que a Constituição da República estabelece um prazo para o cumprimento do precatório, não devem incidir juros de mora quando o pagamento for efetuado dentro desse prazo.

Deveras, não se pode considerar em mora o devedor (Fazenda Pública) que cumpre sua obrigação dentro do prazo constitucional.

Nessa linha decidiu, aliás, o E. Supremo Tribunal Federal, por seu órgão máximo, pontificando que '...não são devidos juros moratórios no período compreendido entre a data de expedição e a do efetivo pagamento de precatório relativo a crédito de natureza alimentar, no prazo constitucionalmente estabelecido, à vista da não caracterização de inadimplemento por parte do Poder Público.' (RE n.º 298.616-SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, maioria, julgado em 31 de outubro de 2002)

Assim, não são devidos juros moratórios nos casos em que o precatório foi honrado dentro do prazo deferido pela Constituição República.

No caso dos autos, o ofício requisitório foi expedido em 05.10.1998 (fl. 183), de modo que o valor correspondente só poderia ser apresentado em 1º de julho de 1999 e incluído no orçamento do ano de 2000. Assim sendo, o depósito efetuado pelo INSS em 21.12.2000 (fl. 192) encontra-se dentro do prazo constitucional estabelecido, não incidindo os juros moratórios.

Destarte, insta salientar que também não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da data da conta de liquidação (fevereiro de 1998; fl. 166/169) e a data da expedição do requisitório (outubro de 1998; fl. 183), ou mesmo da inscrição do precatório no orçamento (07/1999), conforme entendimento que vem sendo seguido pelo E. Supremo Tribunal Federal, consoante se verifica de trecho de voto da lavra do eminente Ministro Gilmar Mendes, no julgamento de Agravo Regimental no Agravo de Instrumento n. 492.779-1/DF, in verbis:

'...cabe registrar, a partir do argumento específico do agravante no sentido de que haveria 'mora' por parte do Poder Público - e, conseqüentemente, de que seriam devidos 'juros moratórios' - desde a 'data de elaboração dos cálculos até a formação do precatório e da data do pagamento do precatório até a expedição do precatório complementar, em relação ao saldo residual apurado', que pelos mesmos fundamentos dos precedentes acima referidos não lhe assiste razão: é que o lapso entre a data da elaboração dos cálculos definitivos até a apresentação, pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público, do precatório (§ 1º do art. 100 da Constituição) também integra o iter constitucional necessário à realização do pagamento sob a forma de precatório - o caput e o § 1º do art. 100 impedem o Poder Público, neste caso, pagá-los sem a observância deste procedimento...'

No mesmo sentido é o acórdão recentemente julgado, da relatoria do eminente Ministro Eros Grau, cuja ementa segue transcrita:

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. NÃO-INCIDÊNCIA.

2. Não-incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da elaboração dos cálculos e a data de expedição do ofício precatório, desde que se observe o que preceitua o disposto no artigo 100, § 1º, da Constituição do Brasil.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.' (RE-AgRg 561800 - Rel. Min. Eros Grau - j. 04.12.2007; DJ de 01.02.2008; p. 2780)

Dessa forma, penso que o voto vencido deve prevalecer.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos infringentes interpostos pelo INSS." (g. n.)

Em virtude das razões adrede expendidas, curvo-me, pois, ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal, para declarar indevidos juros de mora na espécie.

Isso posto, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS** para

reduzir os honorários advocatícios e estabelecer o critério de apuração da correção monetária. **POR FORÇA EXCLUSIVAMENTE DO REEXAME NECESSÁRIO**, fixar o termo inicial na data da citação para a autora Silvana e determinar a forma de incidência dos juros de mora. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0034062-52.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.034062-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ODILON POLETTI CAMARGO

ADVOGADO : ADEMIR DE OLIVEIRA PIERRE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 00.00.00185-5 3 Vr BARRETOS/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal (fls. 190-194), interposto pelo INSS, para que seja sanada omissão existente na decisão de fls. 185-188 que, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para estabelecer os critérios dos honorários advocatícios.

- Aduz a autarquia federal que a decisão agravada foi omissa, uma vez que não reduziu a sentença de primeira instância aos limites do pedido inicial.

DECIDO.

- De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

- Assiste razão ao ente autárquico.

- A sentença *a quo* julgou procedente o pedido e condenou a autarquia a conceder ao demandante o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, bem como a lhe prestar assistência social e de saúde, nos termos da lei previdenciária.

- Nesse sentido, cabe destacar que, nos termos do que reza o artigo 460 do Código de Processo Civil, é defeso ao juiz proferir sentença, a favor da parte autora, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado.

- No caso em apreço, verifica-se essa ocorrência, dado que a sentença determinou ao réu prestar à parte autora assistência social e de saúde, nos termos da lei previdenciária, sem que esta tivesse pleiteado tal objeto na inicial.

- De sorte que, neste particular, apresenta-se *ultra petita*, pelo que cabe a restrição de seu alcance, adequando, assim, a sentença aos limites do pedido

- Ante o exposto, **dou provimento aos embargos de declaração**, para suprir a omissão e fazer constar no dispositivo da decisão monocrática que dou parcial provimento à remessa oficial, para reduzir a sentença *ultra petita* aos limites do pedido.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012209-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012209-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : ANTONIO CEZAR SCALON
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00121-7 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural como bóia-fria.
- A cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 03.03.52, em que consta a profissão do genitor como lavrador (fls. 15), não se presta à demonstração de que tenha a demandante, pessoalmente, laborado em diversos bairros rurais de Floreal, como mencionou na exordial.
- As testemunhas, ouvidas em 01.07.09, afirmaram que ela sempre trabalhou como bóia-fria (fls. 49-50).
- Sendo diarista, não se é de lhe estender a profissão de lavrador de seu genitor, uma vez que nunca exerceu com os pais labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- Cumpre ressaltar, ainda, que os documentos em nome da demandante (fls. 17; 19-20), foram emitidos a partir do ano de 2000. Portanto, considerando que a demanda foi ajuizada em 09.10.08, não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 21.02.07 precisaria demonstrar 156 (cento e cinquenta e seis) meses de atividade rural ou 13 (treze) anos.
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002621-33.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.002621-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : OLIMPIA RAIMUNDO DE CARVALHO
 ADVOGADO : ROBSON VIANA MARQUES e outro
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
 DECISÃO
 Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Jair Cezario de Carvalho, falecido em 30.03.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, inclusive, no tocante às prestações vencidas, desde a data do passamento, com os acréscimos legais, alegando, para tanto, que vivia sob a dependência econômica do *de cujus*. Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 31).

Citação aos 21.09.04 (fls. 41).

O INSS apresentou contestação (fls. 43-44).

Testemunhas (fls. 102-105).

A sentença, prolatada em 21.09.07, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde 09.06.03 (data do requerimento administrativo), prestações em atraso pagas nos moldes do art. 100 da CF, atualizadas mês a mês, desde o momento em que deveria ter sido paga cada parcela nos moldes do Prov. 64 da CGJF da 3ª Região, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 2.000,00 (dois mil reais). Custas na forma da Lei. Foi concedida a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial (fls. 139-144).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que o termo inicial seja fixado na data do requerimento administrativo. Finalmente, requereu a aplicação do efeito suspensivo e a revogação da tutela antecipada (fls. 154-159).

A parte autora apresentou duas contrarrazões (fls. 167-174 e 175-177).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não conheço das contrarrazões da parte autora, apresentada às fls. 175-177, visto que apresentada em duplicidade, quando já operada a preclusão consumativa.

No que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação do INSS, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC.

Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decreta a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higinio Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irresignação, à exceção da pertinente ao termo inicial do benefício, que foi tratada pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu filho, Jair Cezario de Carvalho, ocorrido em 30.03.03. Argumentou que ele, à época do passamento, era segurado da Previdência Social.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 30.03.03 (fls. 17 e 19-20), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do artigo 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

No caso dos autos, quanto à dependência, o artigo 16, inciso II, e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, sob determinada condição.

Haja vista que, no caso dos ascendentes, a relação de dependência econômica não é presumida, mas, sim, deve ser demonstrada, impende proceder-se à análise do conjunto probatório produzido, a fim de se apurar a existência ou não da referida relação.

Nesses termos, verifica-se que foi acostada certidão de óbito do finado, em cuja qualificação civil evidenciava-se que era solteiro, não deixou filhos e residia na Rodovia dos Tamoios, Km 20, Jembeiro/SP, sendo este o endereço dos genitores à época (fls. 19).

A par dos referidos documentos, também foram ouvidas três testemunhas, as quais corroboraram as alegações da exordial, no sentido de que a parte autora dependia economicamente de seu filho falecido (fls. 102-105).

Ressalte-se que o fato de a parte autora morar com seu esposo e outros filhos, consoante laudo social (fls. 121-126), não elide a dependência econômica desta com relação ao filho falecido, frente à documentação acostada e aos depoimentos testemunhais, visto que a legislação de regência não exige que referida dependência econômica seja exclusiva.

Nessa diretriz, a jurisprudência *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE DE SEGURADO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PARCIAL CONFIGURADA MEDIANTE PROVA TESTEMUNHAL SEGURA. POSSIBILIDADE.

1. Restando comprovada a dependência econômica, ainda que parcial, da genitora em relação ao segurado falecido mediante declarações testemunhais seguras, essa faz jus ao benefício de pensão (Precedentes deste Tribunal e Súmula nº 229 do extinto TFR).

2. Apelação a que se nega provimento." (TRF 1ª Região, AC nº 199701000377241, UF: MG, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Jirair Aram Meguerian, DJU 30.03.01, p. 522).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO 'DE CUJUS'. SEGURO DESEMPREGO. ARTIGO 15, § 2º DA LEI 8.213/91. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. PRESCRIÇÃO.

1 - Comprovado nos autos que o falecido concorria para a manutenção da casa, eis que solteiro e morando com os pais, faz jus à pensão por morte a sua genitora, eis que preenchido os requisitos do art. 16, inciso II, par. 4º da Lei nº 8.213/91.

(...)

XI - Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do réu improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 762282, proc. nº 200103990595793, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DJU 18.06.04, p. 390).

De outro ângulo, a irresignação da autarquia federal, relativamente à documentação juntada e à prova oral coligida, não merece prosperar, tendo em vista o disposto no artigo 22, § 3º, XVII, do Decreto nº 3.048/99, aplicável à vertente hipótese em face da data do óbito.

De outro vórtice, no que concerne à qualidade de segurado do falecido, foi apresentada cópia de folha de livro de registro de empregados, na qual se constata que ele manteve vínculo empregatício, no período de 05.02.02 a 30.03.03 (data do óbito). Era segurado empregado, nos termos do art. 11 da Lei 8.213/91.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da documentação acostada, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

A certeza da dependência da parte autora e de que o *de cujus* era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do passamento, deriva, portanto, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos

131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, NÃO CONHEÇO DAS CONTRARRAZÕES DA PARTE AUTORA DE FLS. 175-177, REJEITO A PRELIMINAR DO INSS e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO DO INSS E NEGO-LHE SEGUIMENTO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para fixar os honorários advocatícios em 10% (dez por cento), incidentes sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, e isentar a autarquia do pagamento de despesas processuais. No mais, mantenho a r. sentença. Correção Monetária e juros de mora conforme explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040219-31.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.040219-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA MARIA RAMOS

ADVOGADO : ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00120-5 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 13.11.07, em que a parte autora, na qualidade de ex-esposa de Pedro Carlos Verissimo, falecido em 22.10.07 (fls. 10), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Documentos (fls. 09-12).

Assistência judiciária gratuita (fls. 13).

Citação do INSS aos 06.12.07 (fls. 16v).

O INSS apresentou contestação (fls. 18-29).

Provas testemunhais (fls. 56-58).

A sentença, prolatada aos 06.06.08, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 60-61).

A parte autora interpôs apelação para pugnar pela procedência do pedido (fls. 63-68).

Contrarrazões (fls. 72-80).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação ajuizada em 22.10.07, com pedido de concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de Pedro Carlos Verissimo, ocorrido em 22.10.07 (fls. 12), ao argumento de que é ex-esposa do *de cujus*.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Ocorrido o falecimento em 22.10.07 (fls. 12), disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97.

A pensão em tela é devida "*ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)*". São seus requisitos, portanto: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

Primeiramente, quanto à dependência econômica, na qualidade de ex-esposa, o § 2º, do art. 76, da Lei 8.213/91, garante o direito pleiteado sob certa condição, *in verbis*:

"§ 2º O cônjuge divorciado ou separado judicialmente ou de fato que recebia pensão de alimentos concorrerá em igualdade de condições com os dependentes referidos no inciso I do art. 16 desta Lei."

Segundo o dispositivo em epígrafe, a ex-cônjuge assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, se recebesse pensão alimentícia do *de cujus*.

In casu, foi anexada aos autos cópia da certidão de casamento da parte autora com o finado, celebrado aos 17.09.76, constando averbação de separação judicial consensual, ocorrida aos 19.05.92 (fls. 11).

Desta forma, da análise dos documentos apresentados, não se infere a dependência econômica, pois a parte autora estava separada do falecido há vários anos, sem qualquer comprovação de que recebia alimentos do mesmo, informação corroborada, inclusive, pelas testemunhas, as quais afirmaram que o ex-marido falecido não ajudava a parte autora economicamente (fls. 56-58).

Nesse sentido posiciona-se a jurisprudência desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MULHER SEPARADA JUDICIALMENTE QUE RENUNCIOU AOS ALIMENTOS. ÓBITO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 8.213/91. PERDA DA CONDIÇÃO DE DEPENDENTE. COMPROVAÇÃO DA DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 64 DO TFR. INAPLICABILIDADE. PEDIDO IMPROCEDENTE.

I - Aplica-se ao caso a Lei nº 8.213/91, vigente à época do óbito do segurado.

II - O § 2º do art. 76 da Lei nº 8.213/1991 exclui do direito à pensão o cônjuge separado judicialmente que renunciou aos alimentos.

III - A Súmula 64 do TFR foi editada com base na legislação vigente antes da Lei nº 8.213/91, razão pela qual não socorre a autora a comprovação da dependência econômica em relação ao segurado falecido.

VI - Mesmo que a comprovação da dependência econômica depois da separação socorresse a autora, a prova apresentada não foi suficiente para convencer nesse sentido.

V - (...).

VI - *Apelação do INSS provida, prejudicado o recurso adesivo.*" (TRF 3ª Região, AC 847830, proc. 200261060007975, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU: 04.05.06, p. 470).

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL. PENSÃO POR MORTE. L. 8.213/91, ART. 74. EX-CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. RURÍCOLA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - *Se não há prova da dependência econômica, não faz jus o cônjuge separado à pensão por morte.*

II - (...).

III - *Apelação da autarquia previdenciária provida. Recurso adesivo da parte autora prejudicado.*" (TRF 3ª Região, AC 947922, proc. 200403990221031, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU: 30.07.04, p. 619).

Na mesma diretriz posiciona-se a jurisprudência do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. LEI 8.213/91, ART. 76, §§ 1º E 2º. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

- *Em observância à legislação que regula a matéria, impossível a concessão do benefício de pensão por morte a cônjuge divorciado ou separado sem a comprovação de dependência econômica do segurado falecido.*

- *Em momento algum dos autos, consta o possível recebimento de pensão alimentícia pela autora, ou qualquer comprovação de dependência, ainda que por vias transversas.*

- *Face a inexistência do preenchimento de requisito legal para a concessão do benefício previdenciário de Pensão por Morte, impõe-se a desconstituição do v. Acórdão recorrido e conseqüentemente a improcedência do pedido.*

- *Recurso conhecido e provido.*" (STJ, RESP 602978, proc. 200301979667, UF: AL, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, v.u., DJ: 02.08.04, p. 538).

Desta forma, exsurge do conjunto probatório produzido que a parte autora não se enquadra como dependente do *de cujus*, não podendo ter, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039404-34.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.039404-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DO CARMO NOGUEIRA

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00044-9 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de genitora de Fabio Nogueira, falecido em 05.01.02 (fls. 12), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

- Documentos (fls. 08-17).

- Assistência judiciária gratuita (fls. 18).

- Citação aos 10.07.07 (fls. 26).

- O INSS apresentou contestação (fls. 24-27).

- A sentença, prolatada aos 26.03.08, julgou improcedente o pedido (fls. 42).
- A parte autora interpôs apelação para pugnar pela anulação da r. sentença, ante o indeferimento da oitiva de testemunhas (fls. 54-59).
- Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 61v).
- Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (artigo 5º, LV, da CF).
- Aludida garantia se afigura verdadeiro direito humano fundamental, alçado ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não pode ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a aboli-la (artigo 60, § 4º, IV, da CF).
- Considerando que o direito constitucional de ação está previsto explicitamente, não podendo o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (artigo 5º, XXXV, da CF), os mandamentos gerais da Constituição concernentes aos direitos e garantias individuais incidem, também, sobre o processo civil.
- Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil, aplicam-se a estas as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (artigo 5º, I, da CF).
- Por isso, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, necessita ser implementado, para que tenha efetividade, devendo o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.
- A conclusão a respeito da pertinência ou não do julgamento antecipado, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas, da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.
- Na hipótese vertente, a parte autora, em sua petição inicial, pleiteou a oitiva de testemunhas, apresentado rol para intimação (fl. 05).
- Dessa forma, o julgamento não poderia ter ocorrido sem a realização de instrução probatória e audiência de instrução para colheita de prova testemunhal, porquanto o feito não se achava instruído suficientemente para a decisão da lide. Ao contrário, caberia ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 130 do estatuto processual civil.
- Finalmente, impende sublinhar que, para a conclusão sobre ter ou não direito à pensão por morte, mister se faz a constatação, dentre outras provas, por meio da prova testemunhal, se o *de cujus* efetivamente trabalhou no campo, corroborando, assim, o início de prova material apresentado às fls. 13-14.
- A jurisprudência está pacificada nesse rumo:

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...)

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

- Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARA DECLARAR NULA A R. SENTENÇA**, ante a ausência da oitiva de testemunhas indicadas na petição inicial. Determino a remessa dos autos para a primeira instância, a fim de que seja realizada a audiência de instrução e a prova oral, e, posteriormente, seja exarada outra sentença.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0047729-95.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.047729-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA MENDES DE ALMEIDA

ADVOGADO : MILTON MIRANDA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 07.00.00035-6 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de remessa oficial em ação de conhecimento, que deferiu a concessão de pensão por morte.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial do restabelecimento na data do óbito (11.03.07) e a da prolação da sentença (13.05.08), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, deixo de conhecer da remessa oficial, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037756-53.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037756-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAUDELINA CELESTINO
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00248-9 3 Vr SUMARE/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Rosalvo Celestino, falecido em 26.08.55 (fl. 09), busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que o de *cujus* era trabalhador rural. A parte autora nasceu em 09.05.59 e contava com 44 (quarenta e quatro) anos de idade ao tempo do aforamento da demanda.

Documentos (fls. 09-20).

Assistência judiciária gratuita (fl. 21).

Citação aos 22.03.05 (fls. 30v).

O INSS apresentou contestação (fls. 33-40).

A sentença, prolatada aos 04.12.06, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de R\$ 100,00 (cem reais), observada a assistência judiciária gratuita (fls. 53-54).

A parte autora interpôs apelação requerendo, preliminarmente, a anulação da r. sentença, em virtude de cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pedido (fls. 58-63).

Contrarrazões (fls. 67-70).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte deu provimento à apelação da parte autora para declarar nula a r. sentença, determinando a remessa dos autos ao Juízo de origem para prosseguimento do feito e prolação de nova sentença (fls. 72-75).

Provas testemunhais (fls. 87-90).

A sentença, prolatada aos 17.06.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte, no valor de um salário mínimo mensal, desde a citação, prestações em atraso corrigidas monetariamente, juros de mora legais desde a citação, custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 93-95).

O INSS interpôs apelação (fls. 97-100).

A parte autora interpôs apelação para que o termo inicial do benefício seja fixado na data do óbito e os honorários advocatícios sejam elevados para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação até a liquidação (fls. 101-106).

Contrarrazões (fls. 109-111 e 110-117).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 26.08.95, consoante certidão de fls. 09, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 02.02.76, cuja profissão declarada pelo falecido, à época, foi a de agricultor; bem como conforme certidão de óbito do mesmo, ocorrido aos 26.08.95, com a qualificação de lavrador; além da cópia de sua CTPS, com vínculos empregatícios em atividade rural e urbana, nos períodos de 01.11.89 a 30.12.89, 26.09.90 a 28.09.90 e de 08.11.90 a 30.11.90 (fls. 09-10 e 12-18).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Cumprе salientar que os eventuais trabalhos desenvolvidos na cidade, não têm o condão de afastar o direito da parte autora à percepção do benefício. De fato, analisando-se os vínculos constantes da CTPS, verifica-se que as atividades urbanas desenvolvidas pelo falecido se deram em curtos períodos (26.09.90 a 28.09.90 e de 08.11.90 a 30.11.90), sendo certo que a atividade predominante era de rurícola.

Com efeito, é sabido que esses trabalhadores rurais avulsos ficam a mercê das ofertas de trabalho, que são raríssimas em determinados períodos, razão pela qual, quando não encontram trabalho no campo, exercem qualquer outro tipo de atividade para manter a subsistência, inclusive de natureza urbana.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cujus* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 88 e 90.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cujus* e, por consequência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Quanto ao termo inicial do benefício, razão assiste à parte autora, devendo ser fixado na data do óbito (26.08.95), conforme redação original do art. 74 da Lei nº 8.213/91, determinada, de ofício, a observância da prescrição quinquenal parcelar, retroativamente, a partir do ajuizamento da ação, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, com redação dada pela Lei nº 11.280/06.

Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, determinada sua incidência sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA** para fixar o termo inicial da pensão por morte na data do óbito (26.08.95), determinada, de ofício, a prescrição quinquenal parcelar retroativamente a partir do ajuizamento da ação, e fixar a base de cálculo dos honorários advocatícios sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046988-89.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.046988-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NILSON DOS SANTOS e outros
: GISLAINE DOS SANTOS incapaz
: EDUARDO DOS SANTOS incapaz
: CLEITON DOS SANTOS incapaz
: LEONARDO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
REPRESENTANTE : NILSON DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
No. ORIG. : 05.00.00155-6 1 Vr APIAI/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação ajuizada em 05.12.05, em que os autores, na qualidade de viúvo e filhos menores de Maria Ivonete dos Santos, falecida em 13.06.05, buscam o reconhecimento do direito à pensão por morte, alegando, para tanto, que a finada era trabalhadora rural.

Documentos (fls. 06-13).

Assistência judiciária gratuita (fls. 17).

Citação aos 12.06.06 (fls. 25v).

O INSS apresentou contestação (fls. 28-34).

Provas testemunhais (fls. 37-38).

Parecer do Ministério Público do Estado de São Paulo (fls. 26-26v).

A sentença, prolatada aos 05.10.06, julgou procedente o pedido, condenando o INSS a conceder a pensão por morte aos autores, com gratificação natalina, desde a citação, no valor de um salário mínimo, correção monetária pela Súm. 148 do STJ e pelos índices de reajustamento dos benefícios previdenciários, juros de mora legais mês a mês, honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre os atrasados até a data da sentença. Não foi determinada a remessa oficial. Concedida a antecipação de tutela (fls. 26-27).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Preliminarmente, requereu a aplicação do efeito suspensivo, frente a tutela antecipada concedida. Requereu, em caso de manutenção da procedência, que os honorários advocatícios sejam fixados nos moldes do art. 20, § 4º do CPC, a correção monetária observe os ditames das Leis 6.899/81 e 8.213/91 com suas modificações, e os juros de mora nos termos da Súm. 204 do STJ, incidentes desde a citação (fls. 43-48).

Contrarrazões (fls. 51-54).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação do INSS, no que tange a consectários (fls. 66-75).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, no que pertine à preliminar de necessidade de atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação, deve ser rejeitada. O regramento jurídico do Código de Processo Civil possibilita a imediata execução da tutela antecipada, prestigiando a efetividade processual, como se depreende da leitura do inciso VII, do artigo 520, acrescentado pela Lei nº 10.352/01, segundo o qual a apelação será recebida somente no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que autorizar a antecipação dos efeitos da tutela, não obstaculizando a execução provisória.

A doutrina não destoia, ao esclarecer a possibilidade de concessão de tutela antecipada no bojo da sentença, sendo a apelação o recurso cabível da decisão, recebida somente no efeito devolutivo:

"Diz a lei, agora expressamente, que deve produzir efeitos imediatamente a parte da decisão em que se confirma decisão anterior em que se terão antecipado os efeitos da tutela, ou seja, a apelação, assim, nesses casos não tem efeito de obstar a eficácia da decisão recorrida. Claro está, como dissemos, que essa eficácia imediata se deve ligar exclusivamente à parcela de efeitos cuja concessão se confirme pela sentença." (WAMBIER, Luiz Rodrigues e Teresa

Arruda Alvim. Breves Comentários à 2ª Fase da Reforma do Código de Processo Civil, 2ª ed., São Paulo: RT, 2.002, p.149. A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil)

"Dessa forma, o inciso VII que foi acrescentado ao art. 520 do Código tem o mérito inegável de solucionar, no plano legislativo, a antinomia até então existente entre esse art. e o 273 do CPC, pois inclui no rol das apelações não dotadas de efeito suspensivo a apelação interposta da decisão que confirme antecipação de tutela anterior. De qualquer forma, como afirmado acima, esta solução já decorria de interpretação sistemática do ordenamento processual.

(...)

É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

No mesmo sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

"PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - SEGUIMENTO NEGADO PELO RELATOR - AGRAVO REGIMENTAL - IMPROVIMENTO.

Da decisão do relator que nega seguimento a agravo de instrumento, cabe agravo nos termos do artigo 557, 1º, CPC. Antecipação dos efeitos da tutela na sentença sujeita-se a recurso de apelação, que deve ser recebido somente no efeito devolutivo (inciso VII do art. 520, CPC).

Inexiste impedimento a que o juiz decrete a antecipação dos efeitos da tutela em causa movida em face de pessoa jurídica de direito público.

Agravo Regimental improvido. Decisão que negou seguimento a Agravo de Instrumento mantida." (TRF 3ª Região, AGR 200003000337820/SP, Rel. Juiz Higino Cinacchi, 5ª Turma, DJU 18.11.2002, pg. 799)

Superada a preliminar em questão, passo à análise do mérito da apelação da autarquia federal.

Os autores pretendem a concessão de pensão por morte da esposa/genitora, falecida em 13.06.05 (fls. 08).

Argumentaram que ela sempre foi lavradora.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 13.06.05, consoante certidão de fls. 08, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola da falecida, donde deriva sua condição de segurada ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento da parte autora, realizado em 29.01.05, na qual ficou consignado que o ofício da finada era o de lavradora, cópia da certidão de óbito com a mesma profissão e cópia de certidão de nascimento de um dos filhos do casal, aos 10.11.95, na qual o varão está qualificado como lavrador (fls. 07-08 e 10).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a falecida trabalhou na atividade rural, juntamente a parte autora, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 37-38.

A certeza do exercício da atividade rural da falecida e, por consequência, de que era segurada obrigatória da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelos autores, cuja dependência em relação à falecida é presumida, consoante cópia da certidão de casamento (fls. 07) e cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal aos 10.11.95, 27.01.97, 27.09.99 e 27.06.01 (fls. 10-13).

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente e com juros moratórios.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no

Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, **REJEITO A PRELIMINAR** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios e estabelecer o critério de apuração da correção monetária e dos juros de mora. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043904-46.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.043904-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA DE LOURDES DA SILVA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00004-5 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 10.01.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo, alegando, para tanto, que o *de cuius* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 11-20).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 11.05.07 (fls. 26).

O INSS apresentou contestação (fls. 28-36).

A sentença, prolatada aos 11.02.08, julgou procedente o pedido (fls. 42-44).

O INSS interpôs apelação (fls. 47-68).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta E. Corte declarou nula, de ofício, a r. sentença para oitiva de testemunhas. Determinada a remessa dos autos à origem para prosseguimento do feito, com a realização da prova e nova sentença (fls. 73-76).

Prova testemunhal (fls. 85-86).

A sentença, prolatada aos 23.03.09, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa e recolhimento das custas em aberto, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 92-93).

A parte autora interpôs apelação (fls. 96-99).

Transcorrido *in albis* o prazo para contrarrazões (fls. 101).

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 29.12.98, consoante certidão de fls. 14, disciplina-o a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei 8.213/91. Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O artigo 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de casamento, aos 29.07.68 (fls. 12); bem como, conforme a certidão de óbito, onde o finado está qualificado como agricultor (fls. 14), e cópias de contratos de parceria agrícola (fls. 15-18).

In casu, no entanto, os depoimentos testemunhais colhidos em 17.02.09, não corroboraram o labor rural do falecido, consoante fls. 85-86. Destarte, a decisão monocrática desta Corte foi expressa em consignar que se fazia necessária a produção de prova oral para comprovação do labor rural do falecido (fls. 75), sendo que as testemunhas se pronunciaram somente sobre o labor rural da parte autora, nada revelando sobre o trabalho campesino do *de cujus*. Verifica-se, assim, que o labor rural do finado não restou corroborado pelas testemunhas. Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, não podendo ter a parte autora, assim, o postulado direito ao recebimento do benefício da pensão por morte pleiteada na exordial. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO** da parte autora. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023348-91.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.023348-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DEONIR ORTIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA CICERA DA ROCHA ALVES
ADVOGADO : MARCELO DONIZETE BORGES
No. ORIG. : 03.00.00167-5 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de viúva de Iracildo José Alves, falecido em 01.01.03, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte. Foram carreados aos autos documentos (fls. 05-123). Assistência judiciária gratuita (fls. 125). Citação aos 04.03.04 (fls. 128v). O INSS apresentou contestação (fls. 132-136). Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 148-150). A sentença, prolatada aos 21.09.05, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação, no valor de um salário mínimo legal, com décimo terceiro salário, prestações em atraso pagas de uma só vez, correção monetária desde o momento do vencimento consoante o Provimento 24/97 da CGJF da 3ª Região, juros legais de 1% (um por cento) ao mês desde a citação e honorários advocatícios de R\$ 400,00 (quatrocentos reais), corrigidos monetariamente. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 146-146v). O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, isenção de custas e despesas processuais e redução dos honorários advocatícios (fls. 153-156). Contrarrazões (fls. 161-168). Vieram os autos a este Egrégio Tribunal. Foi determinado à parte autora que apresentasse certidão de objeto e pé pertinente à reclamação trabalhista proposta pelo espólio (fls. 113-123 e 172). A parte autora quedou-se inerte (fls. 175).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Aparte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento de seu esposo.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 01.01.03,

consoante certidão de fls. 07, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do art. 74 da Lei nº 8.213/91 que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não (...)". São, pois, seus requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste de segurado da Previdência Social, à época do passamento.

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela autora, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa é presumida (certidão de fls. 06).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. Contudo, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Há nos autos cópia da CTPS do finado, na qual consta que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana, nos períodos de 14.09.89 a 30.11.89, 01.01.90 a 22.02.90, 01.11.90 a 03.02.97 e de 06.10.98 a 27.02.99 (fls. 10-19). Há, ainda, cópia de ficha de registro de empregado, junto ao Uirapuru Tênis Clube Fernandópolis, com data de admissão em 01.11.90 e saída aos 03.02.97 (fls. 31-32). Finalmente, apresentou cópias de recibos emitidos pelo citado clube, relativos a adiantamento de salário, nos anos de 1999, 2000, 2001 e 2002 (fls. 23-112), e cópia de inicial de reclamação trabalhista movida pelo espólio, em face do clube (fls. 113-123).

No que tange ao suposto período de trabalho exercido no Uirapuru Tênis Clube Fernandópolis, no interregno de 1999 a 2002, a parte autora foi intimada a apresentar certidão de óbito e pé da reclamatória trabalhista ajuizada. Contudo, deixou transcorrer *in albis* o prazo de 30 (trinta) dias fixado, quedando-se inerte.

Em depoimento pessoal, a parte autora asseverou que não houve êxito na ação trabalhista, consoante asseverado, *in verbis*: "Foi ajuizada ação trabalhista mas não ganharam." (fls. 148).

Dessa forma, o aludido período de trabalho não pode ser considerado, pois a relação laboral não foi reconhecida e, portanto, não foi reconhecida a condição de empregado do falecido. Os recibos de adiantamento de pagamento, por si sós, não são aptos a comprovar vínculo empregatício, pois deles não se extrai jornada de trabalho, assiduidade, subordinação etc.

Os depoimentos testemunhais também não são aptos para reconhecimento de tal período de trabalho, pois não mencionam datas e nem mesmo qual era a atividade do finado no local, de modo que são fracos e inconsistentes (fls. 149-50).

Destarte, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre o encerramento de seu último vínculo empregatício formal, aos 27.02.99, e a data do falecimento, em 01.01.03, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente, visto que permaneceu por mais de 3 (vinte) anos sem contribuir para o RGPS, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido.

Ressalte-se que não foi alegado motivo ou consta dos autos qualquer evidência de que a falta de manutenção de relação laboral deu-se, por exemplo, em função da existência de doença incapacitante, o quê possibilitaria a manutenção da filiação.

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o *de cujus* não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. *Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.*

2. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte'* (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. *Agravo regimental conhecido, mas improvido.*" (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.'* (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. *A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.*

3. *Agravo regimental improvido.*" (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08). "PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. *É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.*

2. *Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.*

3. *Agravo regimental desprovido.*" (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios, custas e despesas processuais, visto que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA JULGAR IMPROCEDENTE O PEDIDO. Verbas sucumbenciais na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0071634-95.2004.4.03.0000/SP

2004.03.00.071634-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE FAUSTINO DA COSTA

ADVOGADO : RONALDO FREIRE MARIM

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAPAO BONITO SP

No. ORIG. : 04.00.00081-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Capão Bonito/SP que, nos autos do processo nº 816/04, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 34/35), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 41/42.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, tornando "definitiva a antecipação da tutela concedida a fls. 22".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 34/35, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 41/42, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0047357-73.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.047357-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : WALTER LUCIANO RIBEIRO
ADVOGADO : ALINE RIBEIRO PINHO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00277-2 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 2.772/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 33/34), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 38/41.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 33/34, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 38/41, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015934-95.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.015934-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARINALVA NUNES DE LIMA DIAS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
CODINOME : MARINALVA NUNES DE LIMA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00035-3 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 353/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 45), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 51/54.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se "*a tutela antecipada inicialmente deferida*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 45, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 51/54, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049403-35.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.049403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA MARTINS LIBERATO
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 08.00.00230-8 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 2.308/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 23/24), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 29/32.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se "*a tutela antecipada concedida*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 23/24, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 29/32, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035156-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035156-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADAO PEREIRA DE LIMA
ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00156-3 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.563/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 65/66), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 70/73.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 65/66, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 70/73, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021373-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021373-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARCIA APARECIDA DE GODOY
ADVOGADO : MAGDA TOMASOLI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00080-0 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 800/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 35/36), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 40/41.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 35/36, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 40/41, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025318-48.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.025318-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCAS GASPARD MUNHOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JINIVALDO JOSE DE OLIVEIRA

ADVOGADO : FELIPE MARQUES MAGRINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BARRETOS SP

No. ORIG. : 09.00.00130-5 3 Vr BARRETOS/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 3ª Vara de Barretos/SP que, nos autos do processo nº 1.305/09, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Negado seguimento ao agravo (fls. 81/82), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 88/91.

Ocorre que, consultando o Sistema Único de Benefícios - Dataprev - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que o agravado faleceu em 29/12/09.

É o breve relatório.

A tutela antecipada concedida ao autor só se justificaria enquanto o segurado necessitasse do auxílio-doença deferido.

Tendo ocorrido o óbito do agravado cessa, *ipso jure*, o seu pagamento, ressalvados eventuais direitos dos dependentes, se preenchidos os requisitos legais para a concessão de benefício outro a que possam fazer *jus*.

Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo diante do óbito do recorrido.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 88/91, pela manifesta perda de seu objeto. Int. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031287-44.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031287-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : MARIA ZUILA OLIVEIRA RODRIGUES

ADVOGADO : VANDERLEI BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 08.00.00225-1 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Diadema/SP que, nos autos da ação cautelar incidental nº 2.251/08, indeferiu o pedido de liminar formulado. Negado seguimento ao agravo (fls. 74), o autor apresentou os embargos de declaração de fls. 76/78.

É o breve relatório.

Consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo principal (ação ordinária nº 146/2009) já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria o exame dos embargos interpostos diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 76/78, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029579-90.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.029579-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA APARECIDA PINHEIRO
ADVOGADO : JOICE CORREA SCARELLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00112-0 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.120/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 116), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 121/122.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 116, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 121/122, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013783-59.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.013783-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO EMANUEL M DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANA PAULA ALVES LAURINDO incapaz
ADVOGADO : ALEXANDRE LUIZ DUARTE PACHECO
REPRESENTANTE : FATIMA DA ROCHA ALVES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 08.00.01153-7 2 Vr CRUZEIRO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Cruzeiro/SP que, nos autos do processo nº 136/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 65), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 71/72.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 65, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 71/72, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016068-25.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.016068-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ANTONIO CELSO BATAGLIA

ADVOGADO : IVANA TADEU DESTRO ROQUE

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 08.00.00019-7 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 197/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 84), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 89/92.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 84, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 89/92, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037252-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037252-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA FERREIRA DA SILVA SANTOS

ADVOGADO : MARCIO ROBERTO PINTO PEREIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 02.00.00062-2 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 622/02, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 53), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 58/61. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*". Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 53, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 58/61, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0037985-03.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.037985-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DO CARMO BRETAS
ADVOGADO : MARIA APARECIDA LIMA ARAÚJO CASSÃO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00169-3 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.693/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 54), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 59/60. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*". Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 54, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 59/60, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023736-47.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA JURACI GAINO MOLINA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00064-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 643/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 55/56), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 60/61.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se "a antecipação dos efeitos da tutela concedida nas f. 38".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 55/56, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 60/61, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017761-44.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.017761-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDNILSON SOARES
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00036-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 366/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 36), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 40/43.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 36, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 40/43, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031073-87.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.031073-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO CARLOS CABRAL JANEIRO
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP
No. ORIG. : 08.00.00072-2 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 722/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 47), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 52/55.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 47, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 52/55, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025809-89.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025809-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ZILDA DONIZETE CARMO DORTA
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.00075-8 2 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 758/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 43), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 48/51.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 43, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 48/51, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023415-12.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023415-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LAIS FERNANDA TONELOTTI incapaz
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
REPRESENTANTE : JOSE ROBERTO TONELOTTI e outro
: MARIA CRISTINA REALE TONELOTTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 08.00.00037-0 1 Vr AMPARO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 370/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 47), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 52/56.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 47, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 52/56, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006540-30.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.006540-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE LOURDES SOUZA DE JESUS
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 09.00.00326-2 1 Vr CAJAMAR/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Cajamar/SP que, nos autos do processo nº 125/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 32/33), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 36/39.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 32/33, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 36/39, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0048859-81.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.048859-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : VILASIO GUADACHOLI
ADVOGADO : INES PEREIRA REIS PICHIGUELLI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SJJ> SP
No. ORIG. : 2006.61.10.003359-6 3 Vr SOROCABA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Vilásio Guadacholi contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 3ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.10.003359-6, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 100/101), o agravante impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 108/113. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram, já tendo sido homologado o acordo e julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 100/101, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 108/113, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021577-34.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021577-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NEIDE MORAIS BELCHIOR
ADVOGADO : MARIA CECILIA DE SOUZA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.001990-0 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.001990-0, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 60/61), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 65/66.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram, tendo sido homologado o acordo e julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 60/61, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 65/66, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021747-06.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.021747-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DE CARVALHO LEAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIEL FERNANDO PIZANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª Ssj>SP
No. ORIG. : 2008.61.27.002127-9 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.27.002127-9, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 61/62), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 66/67.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, antecipando-se "*os efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 61/62, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 66/67, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020353-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.020353-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA DA PIEDADE SANTOS
ADVOGADO : PATRICIA MAGALHÃES PORFIRIO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 2008.61.21.000634-1 1 Vr TAUBATE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Taubaté/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.21.000634-1, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 85/86), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 91/94. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, mantendo-se "*a decisão que deferiu o pedido de tutela antecipada*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 85/86, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 91/94, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028876-28.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.028876-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA ROSA FREIRE
ADVOGADO : MARCIA RAMIREZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.001845-1 7V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 7ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.83.001845-1, deferiu o pedido de liminar. Negado seguimento ao agravo (fls. 76/77), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 81/82. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 76/77, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 81/82, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0044646-32.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.044646-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : YVES SANFELICE DIAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANDREIA DOS RIOS
ADVOGADO : MAYRA FERNANDES DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.08.002926-3 1 Vr BAURU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de Bauru/SP que, nos autos do processo nº 2007.61.08.002926-3, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 85), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 91/94.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 85, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 91/94, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000474-34.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000474-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO BATISTA TAVARES
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG. : 08.00.00221-3 4 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 2.213/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 285/286), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 290/291.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, "*tornando definitiva a liminar entregue a fls. 258*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 285/286, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 290/291, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009718-84.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.009718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : THAIS ROSANA ESTEVAO
ADVOGADO : ALEXANDRE DOS PRAZERES MARIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00170-3 1 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.703/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 118/119), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 122/125. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, concedendo-se "*a tutela antecipada para determinar ao requerido que implante o benefício*". Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 118/119, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 122/125, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023769-37.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.023769-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA EMILIA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARINU SP
No. ORIG. : 08.00.00013-7 1 Vr JARINU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Jarinu/SP que, nos autos do processo nº 137/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 44/45), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 49/52. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 44/45, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 49/52, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025187-10.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.025187-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA BEZERRA DE MEDEIROS NASCIMENTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUCIA DA SILVA MACEDO
ADVOGADO : VERA LUCIA BUSCARIOLLI GARCIA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 08.00.00098-4 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Vargem Grande do Sul/SP que, nos autos do processo nº 984/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 128), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 132/135.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, ficando "*revogada a tutela deferida por ocasião do despacho de fls. 98*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 128, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 132/135, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064510-56.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.064510-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARMANDO MARTINS
ADVOGADO : CLÁUDIA CRISTINA BERTOLDO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 07.00.00072-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 720/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 82), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 86/89.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente em parte o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 82, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 86/89, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032975-75.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032975-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : GUIOMAR PEREIRA DA COSTA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS GIMENES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00132-4 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.324/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 50), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 55/56.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 50, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 55/56, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010905-64.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.010905-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ANTONIO PIMENTA SALES incapaz
ADVOGADO : JOSE SIMIAO DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : ISAURO ANDRADE SALES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 07.00.00337-8 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 3.378/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 50/51), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 55/56.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 50/51, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 55/56, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001652-50.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.001652-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ODETE NUNES DA ROSA SANTOS
ADVOGADO : PAULO STRAUNARD PIMENTEL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016525020074036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 31.08.2007, objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez. Pedido julgado improcedente, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autora condenada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50. Sem custas. A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Não obstante a perícia médica tenha constatado ser portadora de espondiloartrose moderada, concluiu que tal patologia não gera limitações funcionais e não impede a autora de realizar a sua atividade habitual de cozinheira.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012350-25.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012350-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JACIRA BATISTA REBECA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00232-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 09.12.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autora condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

Não obstante a perícia médica tenha constatado ser portadora de alterações osteodegenerativas incipientes na coluna intervertebral e de discreta redução funcional do joelho esquerdo, concluiu encontrar-se apta para desempenhar a sua atividade habitual de faxineira.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020530-40.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020530-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEMENTINO MARIA DE ARRUDA

ADVOGADO : SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS

No. ORIG. : 02.00.00122-6 4 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento (25.10.2002).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder auxílio-doença ao autor, desde a data do requerimento administrativo (30.09.2002), devendo submeter-se a exame médico para apurar eventual recuperação da capacidade laborativa. Correção monetária das parcelas vencidas, a partir dos respectivos vencimentos. Juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor total da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sentença registrada em 03.02.2004, não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Não obstante tenha o autor requerido, em sua peça exordial, a concessão de benefício por incapacidade desde o ajuizamento da ação (25.10.2002), o juízo sentenciante o concedeu a partir da data do requerimento administrativo (30.09.2002) .

Tal decisão apreciou situação fática superior à proposta na inicial, e constituiu-se *ultra petita*, violando os dispositivos legais constantes dos artigos 2º, 128 e 460 do Código de Processo Civil, sendo caso, pois, de reduzi-la aos limites da discussão.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery:

"2. Pedido e sentença. Deve haver correlação entre pedido e sentença (CPC 460), sendo defeso ao juiz decidir aquém (citra ou infra petita), fora (extra petita) ou além (ultra petita) do que foi pedido, se para isto a lei exigir a iniciativa da parte. Caso decida com alguns dos vícios apontados, a sentença poderá ser corrigida por embargos de declaração, se citra ou infra petita, ou por recurso de apelação, se tiver sido proferida extra ou ultra petita. Por pedido deve ser entendido o conjunto formado pela causa (ou causae) petendi e o pedido em sentido estrito. A decisão do juiz fica vinculada à causa de pedir e ao pedido. V. coment. CPC 460."

Ainda no concernente ao tema em epígrafe, preceitua Humberto Theodoro Júnior, *in verbis*:

"O defeito da sentença ultra petita, por seu turno, não é totalmente igual ao da extra petita. Aqui, o juiz decide o pedido, mas vai além dele, dando ao autor mais do que fora pleiteado (art. 460). A nulidade, então, é parcial, não indo além do excesso praticado, de sorte que, ao julgar o recurso da parte prejudicada, o tribunal não anulará todo o decisório, mas apenas decotará aquilo que ultrapassou o pedido.

A sentença, enfim, é citra petita quando não examina todas as questões propostas pelas partes (...) A nulidade da sentença citra petita, portanto, pressupõe questão debatida e não solucionada pelo magistrado, entendida por questão o ponto de fato ou de direito sobre que dissentem os litigantes, e que, por seu conteúdo, seria capaz de, fora do contexto do processo, formar, por si só, uma lide autônoma.

Só se anula, destarte, uma sentença em grau de recurso, pelo vício do julgamento citra petita, quando a matéria omitida pelo decisório de origem não esteja compreendida na devolução que o recurso de apelação faz operar para o conhecimento do Tribunal".

Diante do exposto, a sentença merece reparo quanto à parte excedente, conformando-a à lide, mas sem expurgo da ordem jurídica, reduzindo-se-a aos limites do pedido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia, realizada em setembro de 2003, constatou ser portador de lombalgia. Afirmou tratar-se de "patologia degenerativa vertebral inerente a sua faixa etária sem proporcionar ao autor incapacidade laborativa permanente, ou seja, é tratável com medicamentos e repouso por alguns dias, calor local e fisioterapia, se necessário". Concluiu inexistir incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho. As restrições apontadas, em períodos de dor, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes. Provavelmente - porquanto inexistente prova neste sentido -, foi o que justificou a concessão administrativa do auxílio-doença ao postulante nos períodos de 16.01.2003 a 23.04.2003 e de 25.06.2003 a 08.08.2003.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, de ofício, anulo parcialmente a sentença, na parte em que *ultra petita*, e, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019352-56.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.019352-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SANDRA NAPOLITANO MARTINS

ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR

No. ORIG. : 02.00.00033-1 1 Vr ELDORADO/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (26.11.2002). Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, com acréscimo de correção monetária (Lei nº 6.899/81), a partir da data em que deveriam ter sido pagas (IGPM/FGV), com incidência de juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença registrada em 29.08.2003, não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurada da autora.

Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial, a incidência de correção monetária na forma do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, e a redução dos honorários advocatícios a 5% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou os seguintes documentos: certidão de casamento, realizado em 04.07.1987, e certidão de nascimento de filho, com assento lavrado em 27.03.1989, nas quais ela é qualificada como "do lar" e seu cônjuge como comerciante e eletricitista, respectivamente; CTPS da autora, sem registros; e CTPS do marido, com vínculos de natureza urbana de 01.07.1985 a 02.02.1988, 01.03.1988 a 01.05.1989, 01.01.1992 a 19.08.1992, 01.06.1993 a 30.06.1994, 01.12.1994 a 05.07.1995, e de natureza rural de 01.05.1989 a 16.12.1991, 01.10.2000 a 13.06.2001 e a partir de 01.12.2001, sem baixa.

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Contudo, conforme consulta ao CNIS, juntada pelo INSS às fls. 36, a autora foi servidora pública do Governo do Estado do Mato Grosso do Sul no período de 01.02.1996 a 30.07.1996.

Nenhuma prova nos autos demonstra que a autora exerceu atividade rural. Ao contrário, a prova documental lhe é desfavorável e colide com os depoimentos colhidos (fls. 42-43), que não podem prevalecer.

Além disso, a testemunha Ivanilde Peleck da Silva informou que a autora está separada do marido, situação que impossibilita a extensão da qualificação de lavrador. E, embora não tenha informado a data da separação, relatou que a postulante trabalhou com o marido na Fazenda Ouro Fino, correspondente aos vínculos por ele mantidos de 01.05.1989 a 13.12.1991 (serviços gerais) e de 01.01.1992 a 19.08.1992 (administrador).

De longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade de a prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Nesse contexto, havendo prova material direta contrária à pretensão da autora e encontrando-se separada do marido, que possui qualificação de lavrador no período de carência, de rigor o indeferimento do benefício.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Quanto aos honorários periciais, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), com observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035928-90.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.035928-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RONALDO SANCHES BRACCIALLI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALENTINA ANTONIA GRANDIZOLI SOARES
ADVOGADO : HERMES LUIZ SANTOS AOKI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GARÇA SP

No. ORIG. : 04.00.00040-5 1 Vr GARCA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 24.03.2004, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para conceder auxílio-doença ao autor, consistente em 91% do salário-de-benefício, desde a data da cessação do pagamento administrativo (22.06.2003), com acréscimo de correção monetária, desde o vencimento de cada parcela, e de juros de mora desde a citação. INSS condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da condenação até a sentença. Sentença publicada em 28.03.2005, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença, porquanto não comprovada a incapacidade para o trabalho. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial.

A autora interpôs recurso adesivo, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez, a incidência do percentual dos honorários advocatícios sobre o valor devido até a data do efetivo pagamento ou, no mínimo, até a data do prolação do acórdão, e a fixação dos juros de mora à razão de 6% ao ano até 10.01.2003 e, após, a incidência da taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

A renda mensal inicial do auxílio-doença percebido pela autora até 2003 era pouco superior a um salário mínimo e, considerando-se que entre a data da cessação administrativa do benefício (22.06.2003) e a sentença (publicada em 28.03.2005), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido por perito clínico geral constatou ser portadora de hipertensão arterial sistêmica, lombalgia e depressão, encontrando-se apta apenas para desenvolver atividades leves e moderadas.

Não há qualquer prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos e consulta ao CNIS revelou possuir inscrição como empresária e contribuinte facultativa (desempregada), além de ter mantido vínculo empregatício como monitora de corte e costura, de 01.12.1975 a 05.05.1979.

Por outro lado, o perito psiquiatra concluiu ser portadora de transtorno depressivo recorrente, "episódio atual leve". Ponderou ser variável a gravidade, duração e frequência desses episódios. Não ofereceu conclusão acerca da capacidade para o trabalho na ocasião do exame, porém, a descrição da autora e o fato de se tratar de depressão leve, nos dá o panorama de sua situação na época: "*Apresenta-se só. Em boas condições de higiene. Cumprimenta ao entrar. Presta atenção ao que lhe é indagado. Identifica-se corretamente. Localiza-se no tempo e espaço. Reconhece a natureza do exame. Pensamento fluindo normalmente, de estrutura lógica. Memória íntegra. Mímica e gestos adequados. Juízo crítico adequado. Não exhibe déficit intelectual. Nega alterações no senso de percepção. Humor estável.*".

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com observância do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006222-41.2005.4.03.6126/SP
2005.61.26.006222-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO DE SOUSA CARVALHO

ADVOGADO : FRANCISCO SILVINO TAVARES e outro

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a conceder ao autor auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (29.06.2007). Determinado o pagamento das prestações em atraso de uma só vez, após o trânsito em julgado, com acréscimo de correção monetária nos termos da Resolução 561/2007 do Conselho da Justiça Federal e de juros de mora de 1% ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação até a data da sentença. Custas na forma da lei. De ofício, concedida a antecipação da tutela. Sentença registrada em 29.02.2008, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou requerendo, preliminarmente, o conhecimento da remessa oficial. No mérito, pleiteia a reforma integral da sentença, haja vista a preexistência da moléstia incapacitante.

Sem contrarrazões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, embora a renda mensal do benefício implantado por força da antecipação dos efeitos da tutela seja superior a um salário mínimo (R\$ 549,49, em 29.06.2007), considerando-se que, entre a data do laudo pericial (29.06.2007) e a sentença (registrada em 29.02.2008), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

No mérito, a sentença prolatada concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante à qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros de 01.03.1985 a 12.08.1985, 14.08.1985 a 24.03.1988, 01.08.1988 a 06.11.1989 e de 14.03.1990 a 06.04.1990, o primeiro como ajudante geral e os demais como pedreiro. Conforme guias de recolhimento de contribuições previdenciárias, complementadas por informações extraídas do CNIS (fls. 126-127), contribuiu para a Previdência Social de 03/1994 a 11/1994, 01/1995 a 03/1996, 05/1996 a 06/1997, 07/2004 a 04/2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 23.11.2005.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de síndrome do impacto no ombro direito, tendo sido submetido a artroscopia. Concluiu encontrar-se incapacitado para o trabalho de forma parcial e temporária, estando apto, contudo, para desenvolver atividades que não exijam esforços físicos.

Não obstante a conclusão da perícia quanto à existência de capacidade remanescente, possível a concessão de auxílio-doença, porquanto temporariamente proscrito o exercício de trabalhos que requeiram esforços físicos, com a seu habitual de pedreiro.

Quanto à alegada preexistência, deve ser rejeitada.

De fato, a perícia não fixou a data de início da incapacidade. No entanto, e não obstante a existência de exames médicos que já registravam a presença da patologia em outubro e novembro de 2004, não há prova de que a doença já era incapacitante naquele momento (fls. 28-29). O primeiro documento médico que atesta a incapacidade temporária para o trabalho indica como data de início abril de 2005 (fls. 38).

Além disso, a constatação, pelo perito, da existência de pontos de cicatrização no ombro esquerdo do postulante corrobora o relato do autor no sentido de ter sido submetido a procedimento cirúrgico naquele mesmo ano.

Assim, a situação subsume-se à exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014331-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014331-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA BARROSO DA SILVA

ADVOGADO : REGIS FERNANDO HIGINO MEDEIROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00024-0 2 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 27.02.2008, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e a conversão em aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autora condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 465,00, observado o disposto na Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O perito judicial constatou apresentar leve espondiloartrose de coluna lombar, sem comprometimentos ou compressões radiculares, sem atrofia de membros, além de gonartrose de joelho esquerdo, sem edemas e limitações funcionais.

Afirmou não apresentar doenças do aparelho respiratório ou sistema circulatório, nem outras patologias que determinem comprometimento de órgãos vitais ou limitações importantes para suas atividades. Concluiu inexistir invalidez, estando apta para o trabalho, ressalvando, contudo, que a qualquer momento podem desencadear crises de dores e limitações para o trabalho, ocasiões em que será necessário o afastamento para realização de tratamento médico.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014512-90.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014512-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GERARDO GOMES DA COSTA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00061-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 10.04.2008, objetivando o restabelecimento de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autor condenado em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 750,00, observando tratar-se de beneficiário da justiça gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade para o seu trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perita judicial concluiu que a fratura da perna direita sofrida pelo autor em 2001 está devidamente consolidada, sem desvios ósseos significativos ou sinais de incapacidade funcional, e que as varizes de pequeno e médio calibre de que é portador não causam incapacidade laborativa.

Tal conclusão foi obtida mediante exame do autor, considerados atestados e outros documentos médicos solicitados. Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-98.2005.4.03.6123/SP
2005.61.23.000457-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : TITA MARIA DA ROCHA

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ALEXANDRE MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo*, diante a ausência da autora na audiência designada, julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a anulação da sentença e o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

A sentença foi anulada (fls. 84-89), voltando os autos à vara de origem.

Pela sentença de fls. 101-102, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios fixados em R\$ 415,00 (quatrocentos e quinze reais), nos termos da Lei 1.060/50.

A autora apelou, requerendo a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade a trabalhador rural encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...).

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos. A autora completou a idade mínima em 05.02.2005 (fls. 10), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 144 meses.

Nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário."

Acostou cópia de sua certidão de casamento, assento realizado em 20.06.1967, na qual seu marido está qualificado como lavrador (fls. 11). Carreou, em nome de seu cônjuge, 2 (dois) contratos particulares de parceria agrícola, o primeiro datado de 30.07.1984, com prazo de 3 (três) anos, e o segundo, firmado em 15.06.1998, com duração de 04 (quatro) anos (fls. 12-15); 2 (duas) notas fiscais de produtor, emitidas no ano de 1998, referentes à venda de café (fls. 16) e autorização, datada de 23.04.1985, para uso do número do INCRA, junto à agência de rendas de Ibaíti - PR, para fins de talão produtor (fls. 19).

É patente que, diante da situação peculiarmente difícil no campo, a mulher labore em auxílio a seu cônjuge, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

Os depoimentos das testemunhas, contudo, são insuficientes para comprovar o labor rural da autora no período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, pois são vagos e imprecisos, reportando-se, genericamente, ao exercício de atividade rural e ao cultivo de uma pequena horta.

Dessa forma, embora os documentos juntados qualifiquem o cônjuge como lavrador, o conjunto probatório é insuficiente para demonstrar que tal condição persistiu até a implementação do requisito etário.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007971-75.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.007971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VALDOMIRA BARBOSA MAZZERO

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00138-2 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença.

O INSS apelou, requerendo a reforma integral da sentença. Se vencido, pugna que a verba honorária incida somente sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença.

Com contrarrazões.

Juntados dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS às fls. 67-68, a autora ficou-se inerte.

É o relatório.

Decido.

O benefício de aposentadoria por idade, ao trabalhador rural, encontra-se disciplinado nos artigos 39, inciso I, 48 e 143, da Lei nº 8.213/91.

Além do requisito etário, o trabalhador rural deve comprovar o exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do benefício.

O dispositivo legal citado deve ser analisado em consonância com o artigo 142, que assim dispõe:

"Art. 142. Para o segurado inscrito na Previdência Social urbana até 24 de julho de 1991, bem como para o trabalhador e empregador rural cobertos pela Previdência Social Rural, a carência das aposentadorias por idade, por tempo de serviço e especial obedecerá a seguinte tabela, levando-se em conta o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias à obtenção do benefício. (...)"

Não se exige do trabalhador rural o cumprimento de carência, como dever de verter contribuição por determinado número de meses, senão a comprovação do exercício laboral durante o período respectivo.

Conforme entendimento da 8ª Turma, suficiente a comprovação do efetivo exercício de atividade rural, mesmo que descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento etário, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pleiteado, conforme interpretação dos supramencionados artigos.

A autora completou a idade mínima em 28.06.2007 (fls. 11), devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses.

Juntou, como início de prova material, cópias de certidão de casamento, realizado em 08.06.1971 (fls. 12), e de certidões de nascimentos de 03 (três) filhos, datadas de 08.02.1972, 26.03.1974 e 04.12.1976 (fls.13-15), nas quais seu cônjuge está qualificado como lavrador.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, segundo informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, carreadas às fls. 67-68, o marido da autora exerceu atividade predominantemente urbana: "LINOFORTE AGROPECUÁRIA LTDA" no período de 01.12.1977 a 12.12.1979; "YASUI HIKARU", cujo nome fantasia é Transportadora Yasui, de 05.03.1980 a 24.11.1980; "IRMÃOS CAMPOY MATERIAIS PARA CONSTRUÇÃO LTDA", de 09.12.1980 a 19.11.1981 e "TRANSPORTADORA FK LTDA", de 01.04.1982 a 31.10.1988.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1976. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rural da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não podendo se estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. CARÊNCIA. INEXIGIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. VALORAÇÃO DA PROVA TESTEMUNHAL. INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL.

(omissis)

A valoração dos depoimentos testemunhais sobre o período de atividade rural exercida pela recorrida é válida se apoiada em início razoável de prova material ainda que esta somente comprove tal exercício durante uma fração do tempo total exigido em lei.

(omissis).

Recurso não conhecido.

(REsp 228.000/RN, Quinta Turma, Relator Edson Vidigal, v.u., D.J. de 28/02/2000, pág. 114)".

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028434-53.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.028434-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARISTOGENES MOREIRA DE OLIVEIRA E SOUZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA GOMES BATISTA

ADVOGADO : KATIA CARDOSO ROCHA

No. ORIG. : 97.00.00073-2 1 Vr CACHOEIRA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 01.09.1996.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelação do INSS, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

No feito em pauta, a apuração do quanto devido será devidamente realizada apenas depois da sentença, o que impossibilita *prima facie* estimar o valor da condenação, de modo que não há como aplicar o disposto no § 2º do artigo 475 do CPC.

Nesse sentido, aplica-se a regra do artigo 475, inciso I, do CPC, razão pela qual a remessa oficial é tida por interposta.

No mérito, a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para se obter a implementação da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

A qualidade de segurado do falecido não foi suficientemente demonstrada, pois seu último contrato de trabalho foi rescindido em 24.05.1994 (fl. 23).

Considerando o teor do artigo 15, inciso II e parágrafos 1º e 2º da Lei nº 8.213/91, perde a qualidade de segurado quem deixar de contribuir por mais de 12 meses à Previdência Social. Tal prazo pode, ainda, ser prorrogado por até 24 meses, se o segurado tiver pago mais de 120 contribuições mensais sem interrupção que acarrete a perda da qualidade de segurado, ou acrescido de 12 meses, se o segurado desempregado comprovar tal situação pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

Da análise dos autos, constata-se que o falecido contribuiu para a Previdência Social até maio de 1994, perdendo a qualidade de segurado em julho de 1995, não fazendo jus à prorrogação de 12 meses.

Ao falecer, em 01.09.1996, já contava com mais de 2 anos sem o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem que pudesse ser enquadrado nas hipóteses previstas nos parágrafos 1º e 2º do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, tendo, pois, perdido a qualidade de segurado. Considerando que tal evento ocorreu antes do preenchimento das condições necessárias à obtenção de aposentadoria, por idade, visto que não foi cumprido o requisito etário (o *de cujus* faleceu aos 52 anos de idade) ou por tempo de serviço, não há que se falar na aplicação do disposto no artigo 3º da Lei nº 10.666/03.

Esse tem sido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. NÃO-PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS DO BENEFÍCIO ANTES DO FALECIMENTO DO BENEFICIÁRIO. PERDA DA QUALIDADE CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. NÃO-CARACTERIZAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

(...)

2. Para fazer jus ao benefício, é imprescindível que os dependentes comprovem o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da pensão por morte: óbito, relação de dependência e qualidade de segurado do falecido.

3. O art. 16 da Lei nº 8.213/91 estabelece quais são os beneficiários da pensão por morte, na condição de dependentes do segurado, e estipula regras para a obtenção do referido benefício.

4. Inexiste carência para a pensão por morte, no entanto, exige-se que o de cujus, na data do óbito, não tenha perdido a qualidade de segurado.

(...)

6. O beneficiário, além do cumprimento dos requisitos específicos à pensão por morte, tem que obedecer as regras e os prazos elencados no art. 15 da Lei nº 8.213/91 para manter a sua qualidade de segurado e, com isso, assegurar o seu direito ao benefício previdenciário.

(...)

9. A Terceira Seção desta Corte de Justiça Tribunal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício de pensão por morte.

(...)

11. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 690500/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. 01/03/2007, DJ: 26/03/2007, p. 308)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte." (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido."

(AGRESP 1019285. Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. 12/06/2008, DJE: 01/09/2008)

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado do *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036855-17.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.036855-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR PEREIRA MATOS FIGUEIREDO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALEXSANDER IZIDORO DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDAVALLI

REPRESENTANTE : MARISA DA PENHA IZIDORO

No. ORIG. : 05.00.00254-1 1 Vr MUNDO NOVO/MS

Decisão

Agravo legal opostos pelo INSS de decisão do seguinte teor, da lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (fls. 144-145):

"Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 30.03.2005, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência mental.

O juízo a quo julgou procedente o pedido, pelo que condenou o réu ao pagamento de um salário mínimo mensal, a partir da data da perícia judicial realizada em 22.11.2006, incidindo sobre as parcelas vencidas correção monetária nos termos do Provimento 26/01 e juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ). Honorários periciais arbitrados em R\$200,00 (duzentos reais), nos termos da Resolução 541 do C.JF. Apelação do INSS às fls. 117/123, pugnando pela reforma da sentença no que tange ao termo inicial, pleiteando seja fixado a partir da data da juntada do laudo pericial (06.02.2007), e a redução dos honorários advocatícios para 10%. Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo improvimento do recurso.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício e ao quantum dos honorários advocatícios, razão pela qual o mérito não será analisado.

O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo. Contudo, mantenho-o conforme fixado na sentença, na data da perícia judicial, ante a ausência de recurso da parte autora.

Confirma-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u.)

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir o percentual da verba honorária para 10% (dez por cento).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem."

Aduz, em síntese, que a renda familiar mensal *per capita* não se enquadra no disposto no artigo 20, parágrafo 3º, da Lei nº 8.742/93, vez que superior a ¼ do salário mínimo.

Sustenta, ainda, que a decisão contrariou entendimento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1 - DF, violando, por conseguinte, o disposto no parágrafo único do art. 28 da Lei nº 9.868/99, que afirma que decisões da espécie têm eficácia contra todos e efeito vinculante em relação aos órgãos do Poder Judiciário.

Decido.

O INSS aduz, em sede de agravo legal, matéria não ventilada na apelação, que tratou apenas do termo inicial do benefício e quanto à fixação de honorários advocatícios.

A decisão monocrática, diante da ausência de reexame necessário, não apreciou a questão de mérito, atendo-se, apenas, às razões de apelação.

Assim, não tendo o INSS pleiteado a reforma quanto ao mérito em momento processual oportuno, não é possível, em sede de agravo legal, insurgir-se nesse particular.

Portanto, a matéria impugnada no agravo não pode ser conhecida.

Nesse sentido, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. QUESTÕES NÃO DEBATIDAS. INOVAÇÃO DE TESE. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 182/STJ. EMBARGOS PROTETELATÓRIOS. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 98/STJ. MULTA MANTIDA. AGRAVO DESPROVIDO.

I - Não é possível, em sede de agravo interno, analisar questões não debatidas pelo Tribunal de origem, nem suscitadas em recurso especial ou em contra-razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

II - As razões da fundamentação do agravo devem limitar-se a atacar o conteúdo decisório da decisão hostilizada. No presente caso, tal hipótese não ocorreu. Aplicável, à espécie, a Súmula 182/STJ.

III - Omissis

IV - Agravo interno desprovido."

(AGA nº 801898 - Processo nº 2006018335569/RS - STJ, Quinta Turma, Rel. Ministro Gilson Dipp, j. 07.11.2006, DJ 18.12.2006, p. 493)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL INICIAL. REVISÃO. ARTIGO 144 DA LEI Nº 8.213/91. INOVAÇÃO DO PEDIDO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não é possível, em sede de agravo regimental, inovar o pedido, mormente por ter restado incontroverso nos autos que a autarquia efetuou o recálculo do benefício previdenciário na via administrativa.

2. Agravo regimental improvido."

(AG nº 312356 - Processo nº 200100333265/SP - STJ, Sexta Turma, Rel. Juiz Paulo Galotti, j. 07.11.2002, DJ 19.12.2003, p. 629)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

- As razões do agravo regimental devem se limitar a atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada, não se admitindo a inovação de argumentos, em sede recursal (art. 557, § 1º, CPC).

- Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGA nº 826275 - Processo nº 200602375601/RN - STJ, Sexta Turma, Rel. Juiz Carlos Fernando Mathias, j. 20.09.2007, DJ 08.10.2007, p. 387)

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Oportunamente, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051642-85.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.051642-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ FERNANDO SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CANDIDA PINTO

ADVOGADO : SUZI CLAUDIA CARDOSO DE BRITO FLOR

No. ORIG. : 07.00.00200-5 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge rurícola, falecido em 25.06.1992.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data da citação, acrescido de correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

O INSS apelou, pleiteando a reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a lei aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91, sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9.528/97, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da Lei nº 8.213/91, é a norma que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifei)

Consoante dispositivos acima transcritos, conclui-se que é presumida a dependência econômica do cônjuge do falecido. A condição da autora, à época do óbito, foi demonstrada por meio das certidões de casamento e de óbito (fls. 11-12), provas estas consideradas inequívocas. Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91.

II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."

(AC 200303990320934; 10ª Turma; Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 14.10.2008, DJF3: 05.11.2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos.

2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."

(REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 24.09.2007, DJU: 18.10.2007, p. 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*.

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, o falecido era beneficiário de aposentadoria por idade à data do óbito, de modo que mantinha a qualidade de segurado à época do passamento, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Assim, ante a prova inequívoca da qualidade de segurado do *de cujus* e da dependência econômica presumida da autora, patente o direito desta ao benefício previdenciário de pensão por morte.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do CPC, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111 do STJ).

Posto isso, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária a 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002307-49.2002.4.03.6106/SP
2002.61.06.002307-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CATARINA CREMASCO CORREA

ADVOGADO : JOAO HENRIQUE BUOSI e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

DECISÃO

Trata-se de demanda, ajuizada em 02.04.2002, objetivando a concessão de pensão por morte de filha, falecida em 16.06.1990.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito, observada a prescrição quinquenal. Honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais). Juros de mora à razão de 6% ao ano. Correção monetária na forma do Provimento nº 26/01 da Corregedoria Geral da Justiça Federal. Sentença sujeita a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Se vencido, requer que o termo inicial do benefício seja fixado na data do ajuizamento da demanda.

Recurso adesivo da autora, requerendo a majoração dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável à presente demanda.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a norma aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto nº 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei nº 8.213/91.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido.

Segundo o inciso III do artigo 275 do Decreto nº 83.080/79, são beneficiários da previdência social rural as pessoas assim definidas na Parte I, cabendo destacar o disposto nos artigos 12 e 15:

"Art. 12 - São dependentes do segurado:

I - A esposa, o marido inválido, a companheira mantida há mais de 5 (cinco) anos, os filhos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválido e as filhas solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas;

II - a pessoa designada que seja do sexo masculino, só pode ser menor de 18 (dezoito) anos ou maior de 60 (sessenta) anos ou inválida;

III - o pai inválido e a mãe;

IV - os irmãos de qualquer condição menores de 18 (dezoito) anos ou inválidos e as irmãs solteiras de qualquer condição menores de 21 (vinte e um) anos ou inválidas.

Art. 15 - A dependência econômica da esposa ou marido inválido, dos filhos e dos equiparados a eles na forma do parágrafo único do artigo 12 é presumida a dos demais dependentes deve ser comprovada." (grifei)

Consoante dispositivos acima mencionados, depreende-se que a dependência econômica da mãe deve ser comprovada, sendo devida a pensão somente se não houver dependentes da primeira classe (artigo 16 do Decreto nº 83.080/79).

A autora demonstrou sua condição de genitora da falecida por meio das certidões de nascimento e de óbito acostadas aos autos (fls. 10 e 12), provas estas consideradas inequívocas. Entretanto, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, não foi devidamente comprovada.

Conquanto haja prova de coabitação (fls. 12-15), não foi trazida aos autos prova material capaz de demonstrar que a falecida, de fato, auxiliava no orçamento familiar.

Igualmente, os depoimentos testemunhais não evidenciam que a autora era economicamente dependente do *de cujus*.

Como a filha faleceu com apenas 21 anos e ainda residia com os pais, é mais plausível que ela dependia economicamente deles e não o contrário.

A respeito do assunto, tem decidido esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO FILHO FALECIDO. APLICAÇÃO DA LEI Nº 8.213/91 COM ALTERAÇÕES DA LEI Nº 9.528/97. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. REQUISITOS NÃO SATISFEITOS.

(...)

V - A mãe está arrolada entre os beneficiários da pensão por morte, nos termos do art. 16, inciso II, da Lei nº 8.213/91, devendo ser comprovada sua dependência econômica em relação ao filho falecido, conforme disposto no §4º do mesmo dispositivo legal.

VI - Apesar de comprovado o domicílio em comum, a autora não fez juntar qualquer dos outros documentos considerados indispensáveis à comprovação da dependência econômica, arrolados no § 3º do art. 22 do Decreto nº 3.048/99.

(...)

VIII - A prova produzida não deixa clara a alegada dependência econômica da autora em relação ao filho falecido.

(...)

X - Requisitos para a concessão da pensão por morte não satisfeitos.

XI - Apelo da autora improvido.

XII - Sentença mantida."

(AC 1262747, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, 8ª Turma, j. 06.07.2009, DJF3 CJ2: 18.08.2009, p. 664)

"PREVIDENCIÁRIO - PEDIDO DE PENSÃO POR MORTE DE FILHO, AFIRMANDO QUE O MESMO GARANTIA O SUSTENTO DA FAMÍLIA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

1. Dependência econômica envolve muito mais do que mera colaboração financeira para as despesas da família, de modo que inexistente aquela condição em favor da mãe quando consta dos autos que o filho pré-morto apenas contribuía para o orçamento da família, ainda mais quando é certo que os genitores têm seus próprios rendimentos. 2. Apelação improvida."

(AC 846127, Rel. Des. Fed. Johanson Di Salvo, 1ª Turma, j. 01.04.2003, DJU: 01.07.2003, p. 154)

Cumprido ressaltar que a mera afirmação de que a autora passou a enfrentar dificuldades financeiras após a morte da filha não é suficiente, por si só, para caracterizar sua dependência econômica.

Anoto, a propósito, que a pensão previdenciária não pode ser vista como mera complementação da renda, devida a qualquer hipossuficiente, mas como substituto da remuneração do segurado falecido aos seus dependentes, os quais devem ser acudidos socialmente na ausência de provedor.

Finalmente, não é possível qualificar a finada como segurada da Previdência Social, visto que à época da prestação do serviço e do óbito, considerava-se segurado, tão-somente, o chefe ou arrimo da unidade familiar, como ensinam Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior na obra "Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social", 5ª edição, Editora Livraria do Advogado, 2005, p. 70:

"O trabalhador rural somente passou a ser considerado segurado de um regime de previdência, no ordenamento jurídico brasileiro, a partir da Lei nº 4.214, de 2 de março de 1963 (Estatuto do Trabalhador Rural). Esse diploma legal pretendeu instituir uma previdência social assemelhada à urbana, conquanto não houvesse ainda contribuição dos trabalhadores rurais. Como se tratava de um sistema assistencial que concedia apenas um benefício substitutivo para cada unidade familiar: pensão por morte, aposentadoria por invalidez, auxílio-doença e aposentadoria por idade, não havia qualquer disciplina do tempo de serviço do segurado do FUNRURAL, que restringia-se ao arrimo de família, sendo os demais membros seus dependentes, como ficava absolutamente claro pelo disposto nos artigos 160 e 162 da Lei nº 4.214/63.

Somente com o advento da Lei Fundamental de 1988 é que os cônjuges do pequeno produtor rural, os quais trabalhavam em regime de economia familiar passaram a ser considerados, por força do § 8º do artigo 195, segurados."

Da análise do conjunto probatório constante dos autos, depreende-se que o *de cujus* trabalhava em conjunto com sua família na lavoura, circunstância que evidencia não ser a falecida "chefe ou arrimo da unidade familiar", já que laborava em cooperação com a família, não podendo, pois, nos termos da legislação de regência, ser qualificada como segurada da Previdência Social, tampouco instituir pensão em favor de seus dependentes, nos termos do parágrafo único do artigo 298 do Decreto nº 83.080/79, que assim dispunha:

"Somente fazem jus a pensão os dependentes do trabalhador rural chefe ou arrimo da unidade familiar falecido depois de 31 de dezembro de 1971, ou, no caso de pescador, depois de 31 de dezembro de 1972." (grifei)

Nesse sentido, colhe-se o seguinte precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE DE TRABALHADORA RURAL. DESCABIMENTO. ÓBITO OCORRIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI 8.213/91. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Por força do princípio tempus regit actum, a lei que a rege a concessão de benefício por morte é aquela vigente quando da ocorrência do fato gerador, ou seja, a data do óbito do segurado.

2. In casu, quando do óbito, em junho/1990, a legislação vigente - art. 298, parágrafo único, do Decreto 83.080/79 - exigia, para concessão do benefício de pensão por morte ao cônjuge varão de trabalhadora rural, a comprovação de que a falecida esposa fosse chefe ou arrimo de família. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

3. Recurso especial conhecido e improvido.

(REsp 413221/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. 28.11.2006, DJ: 28.11.2006, p. 460)

Assim, à vista da ausência de requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurada da falecida, nem a dependência econômica da mãe em relação à filha, a denegação do benefício é de rigor.

Como a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condená-la ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela 3ª Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06). Posto isso, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006736-39.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006736-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada Marcia Hoffmann
APELANTE : MARIA LUCIA LAURIANO SOARES
ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RICARDO DA CUNHA MELLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00141-6 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge rurícola, falecido em 28.10.1986.
Pedido julgado improcedente.

A autora interpôs apelação, requerendo a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, a norma aplicável é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, o Decreto nº 83.080/79, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos para a concessão da aludida pensão no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários dos rurícolas surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural.

Todavia, somente após a Lei Complementar nº 11/71 seus dependentes passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. As regras sobre a previdência rural passaram a constar do Decreto nº 83.080/79, que aprovou o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, em vigor até a edição da Lei nº 8.213/91.

Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido.

No presente caso, embora conste da certidão de óbito a qualificação do falecido como lavrador, constituindo início de prova material, esta não foi corroborada pela prova oral produzida nos autos.

Com efeito, os depoimentos das testemunhas não evidenciam que o falecido exercia labor rural no período contemporâneo ao óbito. A testemunha Benedita Rosa Ferreira Padilha declarou que o *de cujus* faleceu há "uns dez anos", sendo que referido óbito ocorreu há vinte e três anos. Perguntadas a respeito da atividade desempenhada pelo finado na época do passamento, as testemunhas Nair Rosalinda da Silva e Maria Messias da Rocha Leôncio limitaram-se a declarar que ele "trabalhava na roça."

Desta forma, a prova oral produzida, por ser vaga, frágil e imprecisa, é insuficiente para comprovar o exercício de trabalho rural pelo falecido, não corroborando o início de prova material carreado aos autos.

A respeito do assunto, tem decidido o E. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

(...)

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

(...)"

(Resp 434015/CE; Rel. Min. Hamilton Carvalhido; Sexta Turma; v.u; j. 20.02.2003; DJ 17/03/2003; p. 299)

"AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR TESTEMUNHAL. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 7/STJ).

1. Imprescindível, para fins de comprovação do labor rurícola e a concessão do benefício de aposentadoria, a produção de início de prova material, contemporânea aos fatos, corroborada por prova testemunhal robusta e idônea.

2. A análise do conjunto probatório dos autos, a atestar o labor rural, implica em reexame de matéria fática, o que encontra óbice na Súmula 7 desta Corte.

3. Agravo interno ao qual se nega provimento."

(AgRg no REsp 857579/SP; Rel. Des. Celso Limongi (convocado do TJSP); Sexta Turma; j. 23.03.2010; DJe: 19.04.2010)

Conseqüentemente, não provado o exercício de trabalho rural pelo *de cujus* no período que antecedeu o seu falecimento, não há como reconhecer sua qualidade de segurado da Previdência Social.

Assim, à vista da ausência de um dos requisitos ensejadores da concessão da pensão previdenciária, posto que não demonstrada a qualidade de segurado *de cujus*, a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da dependência econômica da autora em relação ao falecido.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039903-86.2006.4.03.9999/MS

2006.03.99.039903-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CECILIA IRALA DE ARAUJO SILVA

ADVOGADO : GEOVANI LUIZ DE PINHO

No. ORIG. : 05.00.02059-5 1 Vr RIO BRILHANTE/MS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, em razão da gravidez e nascimento do Geovane Oliveira de Araújo, no dia 20.11.2000.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação do INSS alegando a ocorrência de litispendência. Juntou documentos.

Sem contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

É caso de extinção do processo, sem julgamento de mérito.

Com efeito, conforme documentos acostados pelo INSS às fls. 69-77, a autora ajuizou ação com as mesmas partes, pedido e causa de pedir, em 27.07.2004, na Comarca de Itaquiraí/MS (Processo nº 2007.03.99.002480-9). Pleiteou, em síntese, a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, em razão da gravidez e nascimento do filho Geovane Oliveira de Araújo, no dia 20.11.2000. Conforme andamento processual, cuja juntada determino, os autos encontram-se no gabinete do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, aguardando julgamento.

Observa-se, portanto, o fenômeno da litispendência, óbice à reprodução de ação anteriormente ajuizada (artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Civil), impondo-se, por conseguinte, a extinção do processo sem o exame do mérito, nos termos do artigo 267, V, do diploma legal supramencionado.

Nesse sentido, é a lição de Cândido Rangel Dinamarco, *in verbis*:

"O repúdio da ordem jurídico-processual ao bis in idem chega ao ponto de mandar que o juiz faça de-ofício o controle da originalidade da demanda, extinguindo o processo mesmo sem que o demandado o peça (CPC, art. 267, § 3º) e mesmo no caso improvável de ele aceitar expressamente a repetição. Como se trata de matéria de ordem pública, referente ao exercício de uma função estatal, que é a jurisdição, nega-se o próprio Estado, independentemente da vontade dos litigantes, a exercê-la duas ou várias vezes com o mesmo objetivo. A proibição de duplicar ou multiplicar o exercício da jurisdição em casos assim constitui legítima e racional ressalva à promessa constitucional de tutela jurisdicional (Const., art. 5º, inc. XXXV) (...) O controle oficial deve ser feito durante toda a pendência do segundo processo, a saber, desde o momento em que o juiz despacha a petição inicial e enquanto não se exaurirem as instâncias ordinárias (...)".

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para julgar extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037773-65.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037773-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELIANE MENDONCA CRIVELINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUIZ PEREIRA e outro

: APARECIDA PEREIRA

ADVOGADO : REGINA SCHLEIFER PEREIRA

SUCEDIDO : IDALINA ANA DE SOUZA PEREIRA falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP

No. ORIG. : 00.00.00085-3 1 Vr BILAC/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos por Luiz Pereira e outros, sucessores de Idalina Ana de Souza, nos autos de concessão de benefício assistencial, diante de decisão proferida nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, que não conheceu da remessa oficial e deu provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Os embargantes aduzem: "(...) existe contrariedade à indicação sobre o fato de que este não se tem demonstrado a miserabilidade, de tal forma que a aplicação de ter contradição". Ainda, que "Em Vosso respeitável acórdão mencionou em que os autores não comprovaram e quando é mencionado no documento que se tem a prova do estudo social.

Portanto, data máxima vênua, é obscura e ainda contradição embargada no ponto em que afirma. Entende o embargante que é decorrente da prova do estudo social que se tem a miserabilidade sem o mesmo, não se estaria aqui discutindo ele. Em que pese o prequestionamento deve-se questionar o entendimento de Vossa Excelência sobre a inaplicabilidade do meio de prova que apresentou que foi de forma lícito estudo social com base 5º LV e LVI artigo da Constituição Federal, combinado ao artigo 203 do mesmo, sobre o caso em questão, uma vez que não existe no corpo do estudo social que ali não constam às condições de prova. Bem como se manifeste sobre o fundamento, portanto, quanto não esteja presente no estudo social e não sendo aceitos pela doutrina pátria que se tem outros meios de prova que de comum no Juízo o estudo social" (sic).

É o relatório.

Da confusa peça recursal extrai-se inconformismo da parte em relação ao mérito, encapado sob alegação de contradição e obscuridade.

No ponto assinalado, assim foi decidido:

"Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

A condição de idosa da autora foi devidamente comprovada mediante a juntada de seus documentos pessoais (nascida em 14.06.1921- fls. 11).

Por outro lado, o estado de miserabilidade não ficou demonstrado, pois sua família possui meios de prover-lhe manutenção.

De acordo com o estudo social de fls. 89-91, datado de 03.07.2001, a autora residia na casa de seu filho, Luiz Pereira e percebia pensão decorrente de óbito de seu esposo. A residência do filho é própria, muito simples, piso no tijolo, constituída de dois quartos, sala e cozinha, sendo que do lado de fora, foi construído um cômodo para abrigar a requerente. Na residência, além da autora e seu filho, vivem a esposa dele e uma filha do casal. Renda familiar composta apenas pelo salário do filho, não informada pela Sra. Assistente Social, o mesmo em relação às despesas. O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àqueles pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA POSTULADA APÓS EFETIVA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203,V, CF/88 - AUSÊNCIA DE REQUISITO - INVALIDEZ - HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO DEMONSTRADA - recurso provido. SENTENÇA REFORMADA.

1.A renda mensal vitalícia (artigo 139 da Lei nº 8.213/91), postulada pela parte autora no petição inicial, já estava extinta à época da propositura da ação (16.02.96), a teor do artigo 39, "caput" e parágrafo único, do Decreto nº 1.744/95. Sucedeu-lhe o benefício da assistência social, previsto no inciso V do artigo 203 da atual Constituição Federal e regulado pela Lei nº 8.742/93, destinado a idosos e portadores de deficiência, sem condições de prover a sua manutenção nem de tê-la provida pela família, independentemente de contribuição à Previdência Social. Contudo, não há de se cogitar a hipótese de indeferimento do pedido inicial por falta de amparo legal nem se tratar de pedido inócuo. Ao contrário, em obediência ao princípio da economia processual e se provado, a final, o preenchimento dos requisitos essenciais à concessão do benefício, o pedido deve ser analisado como pleito de benefício de assistência social.

2. Embora demonstrada a invalidez, a autora não comprovou o requisito legal da miserabilidade, razão pela qual rejeita-se a pretensão. Relativamente a esse requisito, há apenas a alegação posta na inicial, sem respaldo em quaisquer meios de aferição, já que prova alguma foi produzida (documental, testemunhal, estudo sócio econômico...).

3.Apelo do INSS provido.

4.Sentença reformada in totum."

(AC 404247; Relatora Daldice Santana; 5ª Turma, v.u.; DJU:01/08/2002 PÁG: 381)

Dessarte, não estando presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor.

Beneficiária da justiça gratuita, descabe a condenação em verba honorária e custas processuais.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem."

Portanto, o acórdão embargado adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito da não comprovação da miserabilidade, vez que a autora era pensionista (pensão decorrente do óbito de seu esposo) e vivia na residência de seu filho, estando amparada, ainda que de maneira simples, por seus familiares.

Dessarte, não há razões para embasar o provimento destes embargos.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL - DECLARATORIOS - REEXAME DA MATERIA.

I - Incabíveis são os declaratórios, quando se pretende rediscutir a matéria objeto de discussão no aresto embargado, ao escopo de nova solução jurídica.

II - Embargos rejeitados."

(EADRES 30357/SP, 2ª S., rel. Min. Waldemar Zveiter, v.u., j. 13/12/95, DJ 18/03/96, p. 7505)

No mesmo sentido: EDRESP 235455/SP, rel. Waldemar Zveiter, DJ 04/06/01, p. 170; EDRESP 93849/RN, rel. Aldir Passarinho Júnior, DJ 28/09/98, p. 28; EERESP 156184/PE, rel. Fernando Gonçalves, DJ 28/09/98, p. 122; REsp 9233/SP, rel. Nilson Naves, RSTJ 30/412; EDRESP 38344/PR, rel. Milton Luiz Pereira, DJ 12/12/94, p. 34323.

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006913-13.2004.4.03.9999/MS

2004.03.99.006913-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANNE SPINDOLA NEVES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA SOUZA NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 03.35.01836-0 2 Vr COSTA RICA/MS

DESPACHO

Requer, a autora, a concessão do benefício de aposentadoria por invalidez.

Juntou documentos apontando a profissão do cônjuge como lavrador.

No entanto, consulta ao CNIS, que ora determino a juntada, registra que o cônjuge da autora possuiu vínculos urbanos no período de 1996 a 2008.

Manifestem-se as partes.

I.
São Paulo, 05 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00078 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0056545-27.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.056545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SEBASTIAO MIGUEL DUTRA
ADVOGADO : MARIA ANGELICA SOARES DE MOURA CONEGLIAN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
No. ORIG. : 06.00.00048-5 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Lençóis Paulista/SP que, nos autos do processo nº 485/06, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 111), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 115/118.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* reconsiderou a decisão de fls. 98/99 dos autos principais (fls. 22/23), ora impugnada, declarando "*cessada a tutela antecipada*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 111, diante da reconsideração do provimento que houvera deferido a tutela antecipada.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 115/118, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033661-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033661-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : ANTONIA MESQUITA DE SA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : MIGUEL ERNANDES FILHO
CODINOME : ANTONIA MESQUITA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.01640-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 23.03.2009, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora idosa, com 70 anos, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro nos artigos 267, I e 295, I e III, do Código de Processo Civil, por ser o pedido juridicamente impossível, ao fundamento de que a renda mensal per capita da família excede o limite legal de ¼ do salário mínimo.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Inicialmente, deixo consignado que não se trata de pedido juridicamente impossível, visto que o formulado pela autora dispõe de previsão legal em nosso ordenamento, consoante o art. 20 da Lei nº 8.742/93, do que não se deduz que será acolhido, mas tão somente que é lícito à parte postulá-lo em juízo.

O juízo *a quo* não julgou o caso em testilha com o melhor acerto, quando indeferiu a petição inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito, com base nas alegações trazidas na inicial (fls. 2/10) e no valor do benefício percebido pelo cônjuge da requerente, conforme demonstrativo de pagamento de fl. 24.

De fato, a teor do disposto no artigo 20, da Lei nº 8.742/93, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: ser portador de deficiência ou idoso e comprovar não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida pela família.

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da autora, de forma mais detalhada, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

A falta de concessão de oportunidade para a realização da prova necessária importa em cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado." (AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação." (AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

Posto isso, de ofício, anulo a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução processual, com a realização de estudo social. Julgo prejudicada a apelação da parte autora.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00080 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003478-45.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003478-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : WALDEMIR SILVERIO
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2009.61.02.008212-9 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria, indeferiu pedido de autor de "*prosseguimento do feito sem que fosse demonstrado o critério utilizado para aferição do valor atribuído à causa*".

Sustenta, o agravante, que o magistrado está impondo ônus processual ilegal, infringindo, ainda princípio constitucional de acesso à ordem jurídica justa e adequada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou tempo de contribuição ou, ainda, aposentadoria especial, "*a partir de 16/12/98 (EC 20/98) ou 28/11/99 (Lei 9876/99) ou 28/05/09 (ajuizamento), de forma que o mesmo seja calculado na forma prevista nas seções III e IV, da Lei n. 8.213/91 e segundo o percentual*

devido, adotando-se o termo inicial do benefício mais favorável ao autor, observando-se seu direito adquirido". Deu à causa o valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais).

Em decisão liminar (fls. 52), o juízo *a quo* determinou à parte "apresentar demonstrativo (planilha), consignando o critério utilizado para a aferição do valor dado à causa".

O agravante peticiou (fls. 61) informando impossibilidade de cumprimento da decisão, pela "impossibilidade de se apurar o exato salário de benefício da parte autora", esclarecendo tratar-se de ação que visa prestações vencidas e vincendas, devendo ser aplicado o artigo 260, do Código de Processo Civil para o cálculo do valor da causa, e requereu "remessa dos autos à contadoria do juízo, que possui acesso ao CNIS da parte autora e irá definir com precisão o valor a ser dado à presente causa".

Indeferido o pedido (fls. 57), o autor apresentou embargos de declaração (fls. 60/68), com "efeito modificativo", reiterando suas alegações, o qual não foi conhecido, em decisão ora agravada (fls. 69).

É certo que o magistrado visa aferir o valor da causa, a fim de estabelecer a competência para o julgamento do feito.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, *caput*.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar nº 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no *caput* do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar nº 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: "o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos".

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei nº 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração "(...) o valor de umas e outras".

Nada impressiona o artigo 17 da Lei nº 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa,

honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de aposentadoria, abrangendo prestações vencidas e vincendas. Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei nº 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

- Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal". (CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

A demanda foi proposta em 26.06.2009 (fls. 23), com pedido expresso para pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, "a partir de 16/12/98 (EC 20/98) ou 28/11/99 (EC 9876/99) ou 18/12/08 (ajuizamento) (...), adotando-se o termo inicial do benefício mais favorável ao autor, observando-se seu direito adquirido".

É certo que o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

In casu, contudo, impossível fixar o valor da causa com exatidão e ainda, em quantia inferior a R\$ 35.000,00, dada pelo autor, bem como a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

De forma que, incabível a exigência de apresentação de memória de cálculo com os valores discriminados das parcelas requeridas. Razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o prosseguimento do feito, sem a necessidade de apresentação da planilha de cálculo com o valor do benefício requerido.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00081 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000548-54.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000548-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA LUIZA RAMALHO
ADVOGADO : RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS

No. ORIG. : 05.00.00710-0 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária na qual, mediante decisão transitada em julgado, foi deferida a concessão de pensão por morte, indeferiu, em fase de execução, pedido de isenção das custas processuais, deduzido pelo INSS (fls. 31-32).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O INSS recorreu contra sentença que o condenou à concessão de pensão por morte, sendo que a Oitava Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação "*para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, excluir, da condenação, as custas processuais e para reconhecer a prescrição das prestações vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação*" (fls. 18-25). Após o cumprimento da obrigação, o juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e ordenando o pagamento das custas, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98 (fl. 27). O INSS impugnou a determinação de pagamento das custas, sustentando ter sido isentado, nos termos da decisão transitada em julgado (fls. 29-30). O juízo *a quo* indeferiu o pedido (fls. 31-32). Contra tal decisão foi interposto o agravo de instrumento.

Não há dúvida que se trata de descumprimento de acórdão transitado em julgado, segundo o qual, "*tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais*" (fl. 25).

Vedado ao juiz inovar nos autos, decidindo novamente questões já resolvidas em sede recursal, pela instância superior, em flagrante afronta ao disposto no artigo 471, do Código de Processo Civil.

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ART. 471. PRECLUSÃO.

1. É vedado ao juiz decidir novamente a questão relativa ao termo a quo dos juros compensatórios já decidida pelo Tribunal. Aplicação do art. 471 do CPC.

2. Recurso especial a que se nega provimento." (REsp. 937619/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJ 29.11.2007, p.235)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAPRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 463, 471 E 473 DO CPC.

1. Na mesma lide, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito.

2. O artigo 463 prevê a possibilidade do magistrado alterar o que anteriormente decidiu, desde que ocorrentes inexistências materiais ou erros de cálculo, o que, por óbvio, não significa possibilidade de reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.

4. Uma vez publicada a sentença, inicia-se o prazo para sua impugnação, única via adequada para a rediscussão das matérias já apreciadas.

4. Recurso parcialmente conhecido e, no ponto, provido." (REsp 415.884/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, v.u., DJ 05.02.2007)

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS À PERCEPÇÃO DE COMISSÕES. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. COAÇÃO RECONHECIDA EM PRIMEIRO JULGAMENTO E AFASTADA A PRESCRIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO 1º GRAU PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO. NOVA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. REFORMA DO JULGADO EM 2ª INSTÂNCIA, PARA PROCLAMAR A INEXISTÊNCIA DA COAÇÃO. COISA JULGADA. CPC, ARTS. 468, 471 E 473.

I. Decidida a ocorrência de coação em primeiro julgamento procedido pelo Tribunal de Justiça, o tema fica alcançado pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, de sorte que é vedada a sua rediscussão, como indevidamente ocorreu no acórdão subsequente da mesma Corte.

II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 402.254, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, por maioria, DJE 30.06.2008).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para isentar o INSS do recolhimento de custas.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00082 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039614-75.2009.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA PIRES DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MENSAJEIRO JOAO DA COSTA
ADVOGADO : CARLOS EDUARDO BORGES
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 09.00.00274-8 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que deixou de receber recurso de apelação do INSS, aplicando pena de deserção ao recorrente, nos termos da Súmula 178 do Superior Tribunal de Justiça, "*porque não recolhido o preparo*" (fl. 92).

Sustenta, o INSS, que não questiona o fato de que, "*nas ações ajuizadas contra o INSS, pela via da competência delegada, a Autarquia só deixa de pagar custas quando a legislação estadual especificamente o isentar*".

Alega, contudo, que "*o fato de não haver Norma local que assegure a isenção tributária ao ente público federal, ou que a conceda parcialmente, não resulta na obrigatoriedade de recolhimento imediato das custas judiciais*". Assevera que "*ao ente público é resguardado o recolhimento de custas processuais na Justiça Estadual para depois do trânsito em julgado da ação. Inexistindo isenção local, o pagamento ao final das despesas processuais é a regra. Esse é o magistério do Superior Tribunal de Justiça, com espeque no art. 27 do Estatuto Adjetivo*" (fls. 09-10). Diz que "*as custas referentes ao preparo dizem respeito aos serviços judiciários prestados pela instância recursal e, no caso das ações previdenciárias aforadas na Justiça Estadual segundo a regra de delegação da competência, tal atribuição recai sobre os Tribunais Regionais Federais*" (fl. 10), aplicando-se o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil. Assevera que a Lei nº 6.032/74, que regula as custas no âmbito da Justiça Federal, dispõe, no artigo 10, § 4º, que as mesmas "*serão reembolsadas a final pelo vencido, ainda que seja uma das entidades referidas no nº 1 do art. 9º*" (fl. 11).

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o recebimento do recurso de apelação, independentemente do preparo, deferindo-se à autarquia o direito de recolhimento das custas processuais somente ao final, se vencida.

Decido.

O INSS frisa que não se trata "*(...) de defender a isenção de custas da autarquia federal, mas o recolhimento apenas ao final do feito, acaso vencida, e não por ocasião da interposição do recurso*" (fl. 14).

No tocante ao pleito da autarquia - pagamento das custas somente ao final da demanda, nos termos do artigo 27 do Código de Processo Civil -, decidiu a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, em sede de ação rescisória, embora relativa à legislação do Estado de São Paulo:

"A Lei nº 9.289/96, que dispõe sobre as custas devidas na Justiça Federal de 1º e 2º graus e, dentre outros regramentos, isenta do pagamento de custas a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações (artigo 4º, inciso I), estabelece, através do § 1º de seu artigo 1º, que "rege-se pela legislação estadual respectiva a cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal".

Com efeito. O INSS, autarquia federal, valendo-se dos serviços judiciários estaduais, ao recorrer de sentença proferida nos moldes do artigo 109, § 3º, da CF, sujeita-se ao regime de custas estabelecido pela legislação do Estado de São Paulo.

Nesse sentido, prescreve o artigo 6º da Lei Estadual nº 11.608, de 29.12.03 que "A União, o Estado, o Município e respectivas autarquias e fundações, assim como o Ministério Público, estão isentos da taxa judiciária".

No entanto, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, inciso II, da lei estadual supra, "na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e de retorno dos autos, no caso de recurso".

Destarte, tratando-se de demanda ajuizada na justiça estadual, há que se observar os termos do inciso II do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 11.608/2003.

Ressalte-se que a Lei nº 11.608/2003, nesse aspecto, em nada infringe o disposto no artigo 511 do Código de Processo Civil, o qual determina que, "no ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção".

A respeito da autonomia dos Estados para legislar sobre o assunto, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça: "CUSTAS ESTADUAIS. INSS. ISENÇÃO. DESCABIMENTO.

- não pode a lei federal isentar o INSS de custas estaduais, em respeito a autonomia estadual e principio federativo, inscritos na própria constituição federal (arts. 24, IV, e 25).

- embargos rejeitados."

(ERESP 66654/SC - Processo n 1996/0006428-8, STJ, Terceira Seção, Rel. Min. William Patterson, j. 24.04.1996, DJ 24.06.1996, p. 22721).

No julgado supra, o Ministro William Patterson, em seu voto vencedor, assim expôs:

"(...) a Constituição, no seu artigo 25, declara que os Estados organizam sua justiça, observados os princípios nela estabelecidos. As custas incluem-se na organização judiciária. Como se não bastasse, o art. 24, item IV, da Lei Maior, confere aos Estados a competência para legislar, concorrentemente, sobre custas dos serviços forenses. Uma lei federal não pode interferir na autonomia do Estado, para isentar Órgão Federal de taxas de serviços prestados que reverterem em seu benefício. O problema é de aplicação do princípio constitucional da autonomia estadual, respeitado o princípio federativo."

Acompanhando o voto vencedor, manifestou-se o Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro:

"'Compete a União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre custas e serviços forenses.' Conseqüentemente, por determinação constitucional, a isenção, na área federal, só poderá ser dada por lei federal e, na estadual, por lei estadual."

Atente-se para o fato de que a Lei nº 11.608/2003/SP é objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3154, ajuizada pela Ordem dos Advogados do Brasil, em 03.03.2004 - Relator Ministro Menezes Direito -, e que, a propósito do recolhimento da taxa de porte de remessa e retorno dos autos, especificamente, foi reconhecida, em 17.10.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional, no Recurso Extraordinário nº 594.116-7 - de mesma relatoria -, interposto pelo INSS.

Em 14.05.2009, o Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI nº 3154, sendo que "o julgamento foi suspenso pelo pedido de vista da Senhora Ministra Cármen Lúcia", no tocante ao artigo 4º, caput e § 1º. Quanto aos demais dispositivos da referida Lei, o Relator, Ministro Menezes Direito afastou, inicialmente, a alegação de inconstitucionalidade do **artigo 2º, parágrafo único, inciso II**, segundo o qual, "na taxa judiciária não se incluem as despesas com o porte de remessa e retorno dos autos, no caso de recurso", no que foi acompanhado pela maioria da Corte, vencido o Ministro Marco Aurélio. Por fim, o Relator, acompanhado pela maioria (vencidos os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto), julgou improcedente o pedido de inconstitucionalidade da íntegra da Lei nº 11.608/2003.

Conquanto recentemente tenha decidido na 8ª Turma (AG 2009.03.00.034712-8, Diário Eletrônico de 3.2.2010) em tais termos, ou seja, pela obrigatoriedade do recolhimento da taxa de porte e remessa nos moldes da lei estadual em epígrafe, cumpre reconhecer que a questão é complexa e aparentemente não se esgota neste aspecto, pelo que nem mesmo o reconhecimento da constitucionalidade do dispositivo em questão teria o condão de refutar totalmente a tese apresentada pelo ente autárquico, remanescendo, ainda, discussão acerca da incidência na espécie do comando inserto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

No âmbito desta Corte Regional, não são poucos os julgados admitindo que, embora o INSS não esteja isento do recolhimento do porte de remessa e retorno, tais despesas devem ser pagas somente ao final, não se exigindo o adiantamento por conta da interposição do recurso de apelação.

Confira-se, a propósito:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. ISENÇÃO. INSS. INOCORRÊNCIA. PAGAMENTO A FINAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Agravo de instrumento contra decisão, que deixou de receber apelo, em função da ausência do recolhimento do porte de remessa e retorno.

- O INSS não está isento das despesas em foco (Súmula STJ nº 178 e Lei Paulista nº 11.608/2003).

- Aplicabilidade do art. 27 do CPC, pelo qual as despesas dos atos processuais, efetuados a requerimento do Ministério Público ou da Fazenda Pública, serão pagas, a final, pelo vencido. Precedentes.

- Agravo de instrumento, parcialmente, provido. Agravo interno do INSS, tido por prejudicado."

(AG nº 244335 - Processo nº 2005.03.00.066826-2/SP, 10ª Turma, rel. Desembargadora Federal Anna Maria Pimentel, j. 18.9.2007, v.u., DJU de 3.10.2007)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECOLHIMENTO DA TAXA DE PORTE DE REMESSA E RETORNO. LEI ESTADUAL. DESPESA PROCESSUAL. AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA DESOBRIGADA DO ADIANTAMENTO.

1. A legislação federal, tanto quanto a estadual, assegura isenção de custas processuais (taxa judiciária) ao INSS. Todavia, tramitando o processo perante a Justiça Estadual, o porte de remessa e retorno não se enquadra no feixe de hipóteses abrangidas pela taxa judiciária, a teor do parágrafo único do art. 2º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo, previsão normativa que se mostra razoável e coerente, porquanto a taxa judiciária pressupõe a prestação de serviços públicos tipicamente forenses, isto não ocorrendo na hipótese de execução da remessa e retorno dos autos, em virtude de recurso, cujo serviço não é realizado pela própria estrutura do Poder Judiciário, mas sim por prestadora de serviços públicos (Correios). Assim, diante da legislação estadual, a exigência de pagamento do porte de remessa e retorno se insere no conceito de despesa processual, da qual não se encontra isenta a autarquia previdenciária.

2. Embora não esteja isenta do pagamento do "porte de remessa e retorno", não está a autarquia previdenciária obrigada a proceder ao adiantamento de tal despesa processual, sendo aplicável ao caso o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

3. Agravo de instrumento parcialmente provido."

(AG nº 209325 - Processo nº 2004.03.00.030000-0/SP, 10ª Turma, rel. Desembargador Federal Galvão Miranda, j. 19.10.2004, v.u., DJU 29.11.2004)

"CONSTITUCIONAL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS. DEFICIÊNCIA. NECESSIDADE DE OBTENÇÃO DA PRESTAÇÃO. PRESENÇA. TERMO INICIAL DA PRESTAÇÃO.

CUSTAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA O DEFERIMENTO DA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. CONCESSÃO DE OFÍCIO. CARÊNCIA DA AÇÃO POR ILEGITIMIDADE PASSIVA PARA A CAUSA DO INSS.

.....omissis.....

IX - Por força da revogação da Lei nº 4.952/85, do Estado de São Paulo, pela Lei nº 11.608/2003, cabe ao INSS arcar, a título de custas processuais, somente com as despesas de porte e retorno, segundo seu art. 2º, parágrafo único, inciso II, a serem calculadas a final. Precedentes.

.....omissis.....

XIII - Apelação e remessa oficial parcialmente providas, para estabelecer como devida, a título de custas processuais, somente a verba atinente às despesas de porte e retorno, a ser apurada a final, e reduzir os honorários advocatícios a 10% das parcelas vencidas até a sentença."

(AC nº 648427 - Processo nº 2000.03.99.071208-2/SP, 9ª Turma, rel. Desembargadora Federal Marisa Santos, j. 28.6.2004, DJU 12.8.2004)

*De igual modo, a própria disposição contida no § 1º do artigo 511 do CPC - "São dispensados de preparo os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelos Estados e Municípios e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal" - dá azo a interpretação diversa da conferida pelo juízo a quo, conforme anotado na obra de Nelson Nery Junior (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante, RT, 10ª edição, p. 847): "**Porte postal**. A isenção de que trata o CPC 511 abrange também o porte postal, o que não impede o escrivão de obter o reembolso dessa despesa quando do pagamento final pelo vencido (RT 596/138)".*

Assim decide, também, a 7ª Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESPESAS COM PORTE DE REMESSA E RETORNO. DISPENSA À FAZENDA PÚBLICA. ART. 511, § 1º DO CPC. INAPLICABILIDADE DE LEGISLAÇÃO ESTADUAL.

1. A dispensa de preparo aludida no artigo 511, § 1º, do Código de Processo Civil, abrange também as despesas de porte e remessa e retorno dos autos.

2. A regra estampada no § 1º do artigo 511 do Código de Processo Civil, como "norma geral" que é, prevê a dispensa das custas recursais e de despesas de porte e remessa dos autos para a Fazenda Pública nas três esferas (União, Estado e Município), além das respectivas entidades da administração indireta, que gozam de isenção.

3. O artigo 24, IV, e §§, da Constituição Federal, descreve que somente compete à União ditar "normas gerais" sobre as "custas dos serviços forenses", de forma prevalecente, e a legislação estadual concorrente ou suplementar não pode contrariar a lei federal existente sobre a matéria (§ 4º).

4. De tal forma, há ineficácia parcial da Lei paulista nº 11.608 de 29.12.03, e do Provimento nº 833/2004, bem como, do Comunicado do TJ publicado no DOE de 16.01.04, haja vista, que referidas normas são ineficazes na medida em que não liberam o pagamento das despesas processuais remuneratórias (porte de remessa e retorno dos autos), para o devido encaminhamento recursal, quando há isenção legal para tanto, consignada à Autarquia recorrente, em face de disposição de "norma geral" (CPC), editada sob permissão constitucional que lhe reserva tal competência. Assim, o disposto na legislação estadual, no caso, não produz efeito jurídico válido, e, portanto sujeita-se a não ser respeitado.

5. Agravo de instrumento provido."

(AG nº 273681 - Processo nº 2006.03.00.073551-6/SP, rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, j. 18.12.2006, v.u., DJ 24.5.2007)

Embora passível de críticas, tal orientação, consoante observa Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil, vol. II, Malheiros, 3ª edição, pp. 644-645), encontra respaldo nos conceitos de que a Fazenda Pública "é sempre solvente (embora seja generalizado o não-cumprimento dos precatórios) e de que o Estado, na defesa do patrimônio público, atuaria em juízo sempre criteriosamente e não se contaminaria por uma litigiosidade irresponsável (embora na prática o Estado-inimigo seja o maior responsável pelo acúmulo de litígios em juízo, propondo demandas e interpondo recursos em contraposição à Constituição, à lei e à jurisprudência consolidada)".

Nesse ínterim, avizinhando-se hipótese de violação direta ao artigo 27 do CPC, o foro ideal para a discussão sobre o acerto ou não da decisão objeto da rescisória é o colegiado desta seção especializada, não se olvidando que no caso dos autos a procuradora da autarquia chegou a realizar o preparo exigido, simplesmente ignorado pelo magistrado de primeiro grau, que manteve o decreto de deserção do apelo interposto e determinou a certificação do trânsito em julgado.

Por ora, o deferimento do pleito de antecipação dos efeitos da tutela, ao menos para obstar a execução das parcelas anteriores à condenação, é medida que se impõe. Iniciada a fase de cumprimento da sentença, o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação é incontestado, ante as dificuldades que o Instituto enfrentará para reaver o montante a título de atrasados, acarretando, portanto, prejuízo de grande monta, manifesta, assim, a presença do periculum in mora.

Evidente que, no tocante aos valores mensalmente pagos a Maria de Lourdes Bonfim Professor desde agosto de 2009, decorrentes da implantação da aposentadoria por invalidez concedida no feito subjacente, como se observa do PLENUS, cujos extratos ora determino a juntada, não cabe a suspensão do julgado, prudente o aguardo de decisão final na rescisória, poupando-se a beneficiária de dano maior, inclusive em prestígio ao contraditório e ampla defesa, e até que se tenha resolvida definitivamente pela seção a matéria aqui trazida.

Dito isso, com fundamento no artigo 485, inciso V, e 489, do Código de Processo Civil, defiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender, única e exclusivamente, o pagamento de eventuais valores atrasados decorrentes da decisão transitada em julgado nos autos da demanda subjacente."

Diante dos argumentos expostos, mister aguardar decisão do órgão colegiado da seção especializada desta Corte, na ação rescisória referida, a respeito da necessidade de adiantamento do preparo, tendo em vista o disposto no artigo 27 do Código de Processo Civil.

Dito isso, suspendo o cumprimento da decisão agravada, determinando o recebimento do recurso de apelação do INSS, independentemente do recolhimento do preparo.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00083 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000549-39.2010.4.03.0000/MS

2010.03.00.000549-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TEREZA CORREA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADELVITA FRANCISCA BASSOLI
ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SETE QUEDAS MS
No. ORIG. : 06.00.00441-3 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação de natureza previdenciária na qual, mediante decisão transitada em julgado, foi deferida a concessão de pensão por morte, indeferiu, em fase de execução, pedido de isenção das custas processuais, deduzido pelo INSS (fls. 36-37).

Requer, o agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O INSS recorreu contra sentença que o condenou à concessão de pensão por morte, sendo que a Oitava Turma desta Corte deu parcial provimento à apelação "para reduzir a verba honorária e excluir, da condenação, as custas processuais" (fls. 15-22). Após o cumprimento da obrigação, o juízo *a quo* proferiu sentença julgando extinta a execução, nos termos do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e ordenando o pagamento das custas, nos termos do artigo 11, § 1º, da Lei Estadual nº 1.936/98 (fl. 28). O INSS impugnou a determinação de pagamento das custas, sustentando ter sido isentado, nos termos da decisão transitada em julgado (fls. 30-35). O juízo *a quo* indeferiu o pedido (fls. 36-37). Contra tal decisão foi interposto o agravo de instrumento.

Não há dúvida que se trata de descumprimento de acórdão transitado em julgado, segundo o qual, "tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a parte autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais" (fl. 20).

Vedado ao juiz inovar nos autos, decidindo novamente questões já resolvidas em sede recursal, pela instância superior, em flagrante afronta ao disposto no artigo 471, do Código de Processo Civil.

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. ART. 471. PRECLUSÃO.

1. *É vedado ao juiz decidir novamente a questão relativa ao termo a quo dos juros compensatórios já decidida pelo Tribunal. Aplicação do art. 471 do CPC.*

2. *Recurso especial a que se nega provimento.*" (REsp. 937619/PA, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, v.u., DJ 29.11.2007, p.235)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. SENTENÇA DE EXTINÇÃO DA AÇÃO EXECUTIVA E DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. REAPRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ARTS. 463, 471 E 473 DO CPC.

1. *Na mesma lide, nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, salvo se houver previsão legal ou, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobrevier modificação no estado de fato ou de direito.*

2. *O artigo 463 prevê a possibilidade do magistrado alterar o que anteriormente decidiu, desde que ocorrentes inexistências materiais ou erros de cálculo, o que, por óbvio, não significa possibilidade de reapreciação de questões e de prolação de nova decisão.*

4. Uma vez publicada a sentença, inicia-se o prazo para sua impugnação, única via adequada para a rediscussão das matérias já apreciadas.

4. Recurso parcialmente conhecido e, no ponto, provido." (REsp 415.884/SP, Rel. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, Quarta Turma, v.u., DJ 05.02.2007)

"CIVIL E PROCESSUAL. AÇÃO ANULATÓRIA DE TERMO DE CESSÃO E TRANSFERÊNCIA DE DIREITOS À PERCEPÇÃO DE COMISSÕES. SEGURO DE VIDA EM GRUPO. COAÇÃO RECONHECIDA EM PRIMEIRO JULGAMENTO E AFASTADA A PRESCRIÇÃO. RETORNO DOS AUTOS AO 1º GRAU PARA APRECIÇÃO DO MÉRITO. NOVA SENTENÇA. PROCEDÊNCIA. APELAÇÃO. REFORMA DO JULGADO EM 2ª INSTÂNCIA, PARA PROCLAMAR A INEXISTÊNCIA DA COAÇÃO. COISA JULGADA. CPC, ARTS. 468, 471 E 473.

I. Decidida a ocorrência de coação em primeiro julgamento procedido pelo Tribunal de Justiça, o tema fica alcançado pela preclusão, ante a imutabilidade da coisa julgada, de sorte que é vedada a sua rediscussão, como indevidamente ocorreu no acórdão subsequente da mesma Corte.

II. Recurso especial conhecido e provido." (REsp 402.254, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, por maioria, DJE 30.06.2008).

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento, para isentar o INSS do recolhimento de custas.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00084 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003475-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.003475-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JONAS TOMAZ VIEIRA
ADVOGADO : RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 2008.61.02.014324-2 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria, indeferiu pedido de autor de "*prosseguimento do feito sem que fosse demonstrado o critério utilizado para aferição do valor atribuído à causa*".

Sustenta, o agravante, que o magistrado está impondo ônus processual ilegal, infringindo, ainda princípio constitucional de acesso à ordem jurídica justa e adequada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O autor ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por tempo de serviço ou tempo de contribuição ou, ainda, aposentadoria especial, "*a partir de 16/12/98 (EC 20/98) ou 28/11/99 (EC 9876/99) ou 18/12/08 (ajuizamento), de forma que o mesmo seja calculado na forma prevista nas seções III e IV, da Lei n. 8.213/91 e segundo o percentual devido, adotando-se o termo inicial do benefício mais favorável ao autor, observando-se seu direito adquirido*". Deu à causa o valor de R\$ 53.950,00 (cinquenta e três mil, novecentos e cinquenta reais).

Em decisão liminar (fls. 57), o juízo *a quo* determinou à parte "*adequar o valor da causa ao correspondente a 12 (doze) vezes o valor do benefício pretendido, comprovado através de apresentação de cálculo discriminado, possibilitando assim, a aferição de competência funcional (Lei n. 10.259/01, art. 3º)*".

O agravante peticiou (fls. 61) informando impossibilidade de cumprimento da decisão, pois "*com os documentos carreados aos autos, não existe a possibilidade de se aferir o valor do salário de benefício devido ao autor*", e requereu "*que se determine a exibição da documentação comum postulada e após vista para eventual retificação do valor dado à causa ou, a Vosso critério, que se determine a remessa dos autos à contadoria do juízo, que possui acesso ao CNIS da parte autora e competência técnica para realização dos cálculos devidos*".

Indeferido o pedido (fls. 62), o autor apresentou embargos de declaração (fls. 65/74), com "*efeito modificativo*", reiterando suas alegações, o qual não foi conhecido, em decisão ora agravada (fls. 75).

É certo que o magistrado visa aferir o valor da causa, a fim de estabelecer a competência para o julgamento do feito.

Determinou elaboração de cálculo correspondente a 12 (doze) vezes o valor do benefício pretendido.

Quanto à competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a presente demanda, incidem as regras contidas no artigo 3º, *caput* e parágrafos 2º e 3º, da Lei nº 10.259/01:

"Art. 3º. Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 1º (...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de 12 (doze) parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta".

Determina a lei, claramente, que, se forem pedidas somente prestações vincendas, a soma de 12 (doze) delas não deverá ultrapassar o limite de 60 (sessenta) salários mínimos. Não traz preceito explícito acerca daqueles casos em que são pedidas somente prestações vencidas ou prestações vencidas e vincendas, cabendo ao intérprete descobrir o sentido da norma a partir de seu próprio enunciado ou preencher a lacuna através dos meios de integração do Direito disponíveis. Na hipótese em que são pedidas somente prestações vencidas, a solução parece óbvia, extraída a partir do pressuposto de hermenêutica, segundo o qual não há normas nem palavras inúteis, e do disposto no artigo 11, inciso III, alíneas "b" e "c", da Lei Complementar n.º 95, de 26 de fevereiro de 1998, que dispõe sobre a elaboração, redação, alteração e consolidação das leis, parcialmente reproduzido abaixo:

"Art 11. As disposições normativas serão redigidas com clareza, precisão e ordem lógica, observadas, para esse propósito, as seguintes normas:

(...)

III - para a obtenção de ordem lógica:

a) reunir sob as categorias de agregação - subseção, seção, capítulo, título e livro - apenas as disposições relacionadas com o objeto da lei;

b) restringir o conteúdo de cada artigo da lei a um único assunto ou princípio;

c) expressar por meio dos parágrafos os aspectos complementares à norma enunciada no caput do artigo e as exceções à regra por este estabelecida;

d) promover as discriminações e enumerações por meio dos incisos, alíneas e itens".

Como já mencionado, o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 diz que o Juizado Especial Federal Cível é competente para as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos. Quisesse o legislador que o valor da causa correspondesse exclusivamente ao valor de doze prestações vincendas, não teria tratado do assunto no *caput* e no parágrafo 2º. Primeiro, porque seria um excesso ou desperdício inútil de palavras na transmissão da mensagem e, em segundo lugar, porque afrontaria o disposto no artigo 11, inciso III, alínea c", da Lei Complementar n.º 95/1998, que determina que os parágrafos veiculem os **aspectos complementares** à norma enunciada no *caput* do artigo e as **exceções à regra** por este estabelecida.

Por isso, forçoso concluir que o *caput* do artigo 3º da Lei n.º 10.259/2001 traz a **regra geral**, que poderia ser reformulada, pelo intérprete, nos seguintes termos: *"o Juizado Especial Federal Cível é competente para processar, conciliar e julgar causas cuja expressão econômica não supere 60 salários mínimos".*

Voltando à questão posta acima, caso sejam pedidas somente prestações vencidas, o valor da causa a ser considerado corresponderá à soma dessas parcelas, que é, justamente, a expressão econômica do bem da vida almejado pela parte segurada.

No tocante às prestações vencidas e vincendas, a soma das vencidas com 12 (doze) vincendas não pode exceder o limite de 60 (sessenta) salários mínimos para que a jurisdição seja válida e regularmente exercida pelo Juizado Especial, aplicando-se, na falta de norma expressa sobre o assunto na Lei n.º 10.259/01, o artigo 260 do Código de Processo Civil, que enfatiza a necessidade de se levar em consideração *"(...) o valor de umas e outras"*.

Nada impressiona o artigo 17 da Lei n.º 10.259/2001, ao prever a hipótese de o valor da execução ultrapassar 60 (sessenta) salários mínimos, não revelando, com isso, autorização para o ajuizamento de demandas com valor da causa superior a tal limite. Como bem lembram Fernando da Costa Tourinho Neto e Joel Dias Figueira Junior:

"Não obstante esteja bem definido o valor do pedido na propositura da ação e, por conseguinte, bem fixado o valor da causa, quando da prolação da sentença de procedência e incidência de juros, correção monetária, eventualmente cláusula penal, astreintes por descumprimento de ordem judicial, indenização por litigância de má fé, multa, honorários advocatícios, despesas processuais, custas etc., pode ocorrer que o quantum a ser executado ultrapasse o limite estabelecido no art. 3º da Lei 10.259/2001" (In Juizados Especiais Cíveis e Criminais. São Paulo, Revista dos Tribunais, 2002, p. 436).

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de aposentadoria, abrangendo prestações vencidas e vincendas. Diante da lacuna da Lei dos Juizados Especiais Federais, e havendo pedido no qual estão compreendidas prestações vencidas e vincendas, é de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo, não incidindo, no caso, o disposto no artigo 3º, parágrafo 2º, da Lei n.º 10.259/01.

Nesse sentido, precedentes desta Corte (AG 2004.03.00.034423-3, rel Desembargador Walter do Amaral, DJU 24.02.2005, p.344; AG 2004.03.00.031542-7, rel. Desembargador Sérgio Nascimento, DJU 31.01.2005, p.535), em consonância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. TURMA RECURSAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL E JUÍZO FEDERAL PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. LEI 10259/01. PRESTAÇÕES VENCIDAS E VINCENDAS - SOMATÓRIA. VALOR DE ALÇADA.

- Do exame conjugado da Lei 10259/01 com o art.260 do CPC, havendo parcelas vincendas tal valor deve ser somado às vencidas para os fins da respectiva alçada.

- Conflito conhecido declarando-se a competência da Justiça Federal". (CC 46732; Relator: JOSÉ ARNALDO DA FONSECA; 3ª Seção; DJU: 14.03.2005, p. 191)

A demanda foi proposta em 18.12.2008 (fls. 23), com pedido expresso para pagamento de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição ou aposentadoria especial, "a partir de 16/12/98 (EC 20/98) ou 28/11/99 (EC 9876/99) ou 18/12/08 (ajuizamento) (...), adotando-se o termo inicial do benefício mais favorável ao autor, observando-se seu direito adquirido".

É certo que o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato".

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.

1. O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.

2. Recurso especial a que se dá provimento."

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

In casu, contudo, impossível fixar o valor da causa com exatidão e ainda, em quantia inferior a R\$ 53.950,00, dada pelo autor, bem como a competência do Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

De forma que, incabível a exigência de apresentação de memória de cálculo, com as 12 (doze) parcelas vencidas. Razão pela qual a decisão agravada deve ser reformada.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, para determinar o prosseguimento do feito, sem a necessidade de apresentação da planilha de cálculo com o valor do benefício requerido.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008596-75.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008596-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DJANIRA DOS SANTOS DE MAZO

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO VIEIRA BLANGIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00101-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a demandante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a requerente, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 22 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, a cópia da CTPS da requerente (fls. 23/24) comprova o exercício de atividade laborativa nos períodos de 12/4/76 a 17/12/76, 1º/9/77, sem a respectiva data de saída, 1º/9/86 a 15/2/90, 12/3/90 a 30/10/90 e 2/1/91 a 28/9/94, perfazendo o total de 8 anos, 6 meses e 8 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 132 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTAÇÃO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

*I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia ."*

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041014-71.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.041014-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CRISTIANE MARIA MULLER DA SILVA incapaz
ADVOGADO : INACIO VENANCIO FILHO
REPRESENTANTE : SILVANA APARECIDA MULLER
ADVOGADO : INACIO VENANCIO FILHO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER DE OLIVEIRA PIEROTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00012-5 2 Vr SALTO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 29vº) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "A exigibilidade de tais verbas, no entanto, vai suspensa, por ser, a autora, beneficiária da gratuidade de justiça" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 63/68), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 98/101, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou pelo não provimento do recurso. É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 41/42 realizado em 19/3/07, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Silvana Aparecida Muller, de 49 anos, funcionária pública do Governo do Estado desde 1992 e divorciada há 14 anos do Sr. João Domingos Ferraz da Silva, pai da requerente. Residem em imóvel próprio, financiada pela Cia de Habitação Popular Bandeirantes, "da qual já foram quitadas 168 prestações de um total de 300" (fls. 41). A residência é composta por dois dormitórios, uma sala, uma cozinha, um banheiro e uma garagem, possuindo móveis em bom estado de conservação e eletrodomésticos tais como: uma TV 20 polegadas, uma

TV 5 polegadas, um aparelho de som portátil, um aparelho de vídeo cassete, uma geladeira, um aparelho de microondas e um fogão de 4 bocas. A assistente social informou que "**a requerente utiliza-se de serviços de assistência médica da Unimed, cujo convênio é mantido pela Empresa em que o pai trabalha. Duas vezes por semana, passa por atendimento psicológico, à rua Pio XII, e 01 vez ao mês no atendimento psiquiátrico, para onde se desloca sozinha, com independência**" (fls. 41, grifos meus). A genitora da demandante **dispõe de um automóvel Volkswagen Gol, ano 1996, "financiado em 36 parcelas tendo sido quitadas até o momento 18 prestações"** (fls. 41). Constatou-se, ainda, que "**eventualmente o pai de Cristiane, contribui com cesta básica de alimentação. A família além de residir no endereço visitado, reside também há 5 meses na casa situada à Av. Dom Pedro II, 159, a qual pertencia a mãe da sra. Silvana, viúva falecida em outubro/2006. Os gastos com tarifas e serviços desta segunda residência, citados abaixo, são suportados pela sra. Silvana, que detem os direitos de uso-fruto, com mais 05 irmãos. Conta de telefone, inclusive em nome da Sra. Silvana - R\$ 42,59 (...). A necessidade de residir também neste segundo endereço, conforme sra. Silvana deu-se em função de manter a filha mais próxima ao seu local de trabalho, já que a casa situa-se em frente ao mesmo (Colégio Tancredo) permitindo, constantes visitas à filha durante o dia para os cuidados e atenção necessários, além de também zelar pelo imóvel**" (fls. 42, grifos meus). A renda familiar mensal é de **R\$ 491,89**, provenientes do salário da mãe da autora, conforme holerite acostado a fls. 47. O estudo social foi elaborado em 19/3/07, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021500-06.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.021500-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IDA BERTHOS CARNIATTO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00025-1 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento da custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor da causa, atualizado a partir do ajuizamento da ação, "**condenação essa que será executada nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50**" (fls. 80).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social, motivo pelo qual requer a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos à origem para que se proceda ao referido estudo na residência da apelante. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 106/109, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Anaíva Oberst opinou pelo provimento do recurso, "**a fim de que, nos termos deste parecer, seja anulada a r. sentença atacada**" (fls. 109).

É o breve relatório.

Merece ser acolhida a preliminar de cerceamento de defesa arguida pela apelante.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "**aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 10), tendo a autora, inclusive, formulado os quesitos a serem respondidos pela assistente social (fls. 12), e na petição de fls. 61, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal. Cumpre registrar que, no presente caso, a parte autora preencheu o requisito etário, contando com 70 anos à época do ajuizamento da ação.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, acolho a matéria preliminar para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social, ficando prejudicada a apelação quanto ao mérito.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025015-44.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : CLELIA DE SOUZA PEREIRA

ADVOGADO : JOSE FERREIRA DAS NEVES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00081-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 47) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, "*observado o que consta da Lei n. 1.060/50*" (fls. 130).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 134/142), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 149/153), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 159/164, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a **garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.**" (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, por ser portadora de "Diabetes tipo I de Insulina dependente" (fls. 92), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 84/94). O escultório encarregado do exame, afirma que "a autora atualmente com 21 anos de idade tem Diabetes desde os 4 anos de idade e usa Insulina. Sabe-se que a doença necessita de controle permanente com dosagens periódicas e constantes das taxas de Glicemia, para que se evite alterações importantes que possam trazer sintomas clínicos. A taxa de Glicemia é associada a algumas alterações trazidas pela doença e limita para algumas atividades, mas como no caso a autora, já tem noção e acompanhamento da doença com monitoração das taxas de Glicemia, pode executar tarefas onde exista a possibilidade de controle, e obviamente não como Rurícola, mas como mencionou, comerciária, tem possibilidade de desenvolver" (fls. 91). Conclui que "existe incapacidade parcial, instituída permanentemente" (fls. 91).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 113/118 realizado em 12/11/07, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Isabel de Souza Pereira, de sessenta e dois anos e seu tio, Sr. José Fernandes Alves de Souza, de quarenta e dois anos, auxiliar de produção. "A requerente e sua genitora residem em casa financiada pelo Sr. José Fernandes (tio da requerente). A residência periciada com aproximadamente 48 m2, possui 04 pequenos cômodos de alvenaria em bom estado de conservação: sala/cozinha, dois quartos, banheiro. A estrutura do imóvel é regular e oferece condições razoáveis de moradia aos seus moradores: piso de cimento queimado, telhado com telhas de barro com forro improvisado. Os aspectos higiene e organização apresentaram - se bons. O mobiliário é simples, conservado e suficiente para o conforto dos moradores." (fls. 115). A renda familiar mensal é de R\$610,00, provenientes do salário de seu tio, no valor de R\$ 550,00 e R\$ 60,00 que recebe do Fundo Social da Prefeitura Municipal de Patrocínio Paulista. Os gastos mensais somam R\$ 390,00. O estudo social foi elaborado em 12/11/07, data em que o salário mínimo era de R\$ 380,00.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004516-16.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.004516-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : TEREZINHA GONSALVES
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 46) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, dispensando a ora apelante ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 200,00, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (fls. 162/167).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 172/184), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 190/193), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 199/200, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo desprovemento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 65 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 102/106). Afirma o escultório encarregado do exame que a autora é portadora de hipertensão arterial crônica, diabetes mellitus, artrite, osteoartrose de coluna vertebral e senilidade. Concluiu que *"a Autora, uma senhora de 65 anos, apresenta incapacidade física total ao exercício de sua ocupação usual: trabalhadora braçal do setor doméstico"* (fls. 103).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para

prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de

benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifíco que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 109/112 e complementado a fls. 136, demonstra que a autora reside com seu irmão, Sr. José Carlos Gonsalves e com sua cunhada, Sra. Maria José Gonsalves. "A autora é solteira e há 4 anos foi recebida na residência de seu irmão, pois anteriormente morava com sua irmã que faleceu. Por não ter condições de saúde para morar sozinha, necessita de cuidados dos parentes.

Portanto, a residência onde mora é cedida e a mesma não tem despesas de aluguel" (fls. 109). Consta que "a autora não tem condições de arcar com suas próprias despesas, dependendo integralmente do auxílio dos parentes com quem reside. Seu irmão e cunhada informaram que o gasto da autora com medicamentos e alimentação chegam em torno de R\$ 250,00" (fls. 110). A renda familiar mensal é de R\$2.000,00 provenientes da aposentadoria de seu irmão. Os gastos mensais totalizam R\$ 741,00, sendo R\$ 100,00 em energia elétrica, R\$ 50,00 em água, R\$ 100,00 em telefone, R\$ 21,00 em IPTU, R\$ 120,00 em medicamentos, R\$ 300,00 em alimentação e R\$ 50,00 em vestuário. "O Sr. José, irmão da autora, declarou arcar com o custo do aluguel da residência de seu filho casado, no valor de R\$ 292,00" (fls. 136).

Ressalto que em maio de 2004, o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030399-51.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.030399-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00110-6 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 41) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento da verba honorária arbitrada em R\$ 500,00, corrigidos do ajuizamento. "*Sendo a parte autora beneficiária da assistência judiciária, a execução das verbas decorrentes da sucumbência só poderá ter início após a prova de modificação de sua situação econômica, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/1950*" (fls. 120).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 123/146), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido produzido o estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 153/159, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido produzido o estudo social, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laboral do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, V, CF/88, LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior à produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.13.003906-2, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29/10/07, DJU 13/12/07, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 49 anos na data da perícia -, "portadora de transtorno depressivo, de grau moderado" (fls. 100), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 94/101). Afirma o esculápio encarregado do exame que "a depressão observada pode ser considerada moderada. E, segundo conceito psiquiátrico acima registrado, do ponto de vista ocupacional, sendo de grau moderado a severo, poderá provocar incapacidade para o trabalho. No caso da autora, embora sendo de grau moderado, poderá ser controlada com psicoterapia e medicamentos antidepressivos oferecidos gratuitamente nas Unidades Básicas de Saúde dos municípios. Mas, segundo a própria autora, não faz nenhum tipo de tratamento e nem usa regularmente nenhum medicamento. Residindo a pouca distância do Centro de Saúde Municipal, poderia receber um tratamento médico e psicológico adequado e apresentar uma melhor qualidade de vida" (fls. 100). Sustenta que, "mesmo com o transtorno emocional observado, e analisando-se os aspectos considerados, a perícia não pode afirmar que a autora pode ser considerada deficiente por alterações da esfera mental" (fls. 100). Conclui que a demandante "não está totalmente incapacitada para o trabalho" (fls. 100).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038599-23.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.038599-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DE LURDES DUARTE

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI
CODINOME : MARIA DE LOURDES DUARTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00013-1 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 22) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em R\$ 250,00, observando-se os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 101/106).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 108/117), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 119/125), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 132/135, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Flávio Paixão de Moura Júnior opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 64 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 67/69). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de diabetes, hipotireoidismo, insuficiência cardíaca congestiva e obstrução coronariana. Concluiu que a autora se encontra total e permanentemente incapacitada para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 88/89 realizado em 2/9/03, demonstra que a autora reside com seu marido Sr. Osvaldo Lemes Duarte, de sessenta e cinco anos, em imóvel próprio, "de aspecto simples, construído ao longo de 30 anos, constituído de sala, copa/cozinha, 3 quartos, banheiro, área de serviço e quintal. Apresenta-se em ótimo estado de higiene e arrumação, com móveis e equipamentos necessários, antigos e conservados" (fls. 88). Possuem quatro filhos, todos casados e com filhos. "Cita que os filhos colaboram com suas despesas de remédios e da casa. Sendo que são duas netas que realizam-lhe os afazeres da casa, pois devido seu problema de doença não pode fazer esforço" (fls. 88). Faz uso de vários medicamentos, sendo que alguns são cedidos pela rede pública e outros são adquiridos em farmácia. A renda familiar mensal é de R\$350,00, provenientes da aposentadoria por invalidez de seu cônjuge. "Os filhos casados ajudam os pais, na medida do possível, nas despesas necessárias à sobrevivência e no alívio do sofrimento causado pelas doenças, pois também estão comprometidos no sustento de suas próprias famílias" (fls. 89).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014874-92.2010.4.03.9999/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HENRIQUE VIANA BANDEIRA MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS GAONA

ADVOGADO : SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI

No. ORIG. : 09.00.00142-1 1 Vr AMAMBAl/MS

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos ao autor (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação (19/10/09 - fls. 19vº), corrigido monetariamente pelo IGPM-FGV e acrescido de juros de 0,5% ao mês desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 20% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vencidas. Deixou de condenar a autarquia ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões (fls. 59/63), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço venia para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia do Certificado de Dispensa de Incorporação (fls. 7), datado de 10/5/67, constando a qualificação de "campeiro" do requerente, constitui início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola.

Cumprido ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a parte autora pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 42/43), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que o demandante exerceu atividades no campo.

Merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equívoca-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinículo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em consequência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que o segurado implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de 8.213/91, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mutações axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurisconsulto Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de "retrocesso científico" - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida... Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017092-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017092-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : TEREZA CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

No. ORIG. : 08.00.00192-0 1 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, "*com incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação (art. 406 do Código Civil) e correção monetária, de acordo com o índice oficialmente adotado, a partir da propositura da ação*" (fls. 51). A verba honorária foi arbitrada em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Por fim, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, insurgindo-se contra a tutela antecipada, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício se dê a partir da citação, bem como a redução do percentual da verba honorária para 5% ou no máximo 10%.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei n.º 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - aposentadoria por idade, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: 180 contribuições mensais.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 60 (sessenta) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a autora encontrava-se inscrita na Previdência Social Urbana antes da edição da Lei n.º 8.213/91, tornando imperativa a incidência da regra de transição do art. 142 do mesmo diploma legal. Dessa forma, deve a parte autora comprovar, *in casu*, o mínimo de 162 contribuições mensais, ou seja, 13 anos e 6 meses.

In casu, a cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social da autora, com registros de atividades nos períodos de 26/1/87 a 28/2/90, 1º/10/90 a 13/12/90, 1º/7/91 a 31/10/92 e 10/1/93 a 31/12/98 (fls. 14), constitui documento hábil a comprovar o efetivo trabalho durante 10 anos, 7 meses e 9 dias, tendo em vista a presunção *juris tantum* de que gozam as anotações ali exaradas.

Outrossim, encontram-se acostadas aos autos as Guias de Recolhimento do Contribuinte Individual (fls. 16/24), referentes aos períodos de julho a outubro de 1992, fevereiro de 2002 a agosto de 2004 e outubro de 2004 a junho de 2008, perfazendo o total de 92 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de registros de atividades em CTPS e os recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora cumpriu o período de carência previsto na Lei de Benefícios.

Com efeito, o recolhimento de contribuições previdenciárias são obrigações que competem ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento das normas. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparate - ser penalizado pela inércia alheia. Com relação à qualidade de segurada, observo ser desnecessária a sua concomitância com os demais requisitos indispensáveis à concessão do benefício, nos termos do art. 3º da Lei n.º 10.666/03, *in verbis*:

"Art. 3º A perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão das aposentadorias por tempo de contribuição e especial.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício.

§ 2º A concessão do benefício de aposentadoria por idade, nos termos do § 1º, observará, para os fins de cálculo do valor do benefício, o disposto no art. 3º, caput e § 2º, da Lei no 9.876, de 26 de novembro de 1999, ou, não havendo salários de contribuição recolhidos no período a partir da competência julho de 1994, o disposto no art. 35 da Lei no 8.213, de 24 de julho de 1991." (grifos meus)

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. ARTIGOS 25, 48 E 142 DA LEI 8.213/91. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IMPLEMENTAÇÃO SIMULTÂNEA. PRESCINDIBILIDADE. VERIFICAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. IDADE MÍNIMA E RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DEVIDAS. ARTIGO 102, § 1º DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A aposentadoria por idade, consoante os termos do artigo 48 da Lei 8.213/91, é devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta lei, completar 65 anos de idade, se homem, e 60, se mulher.

II - O art. 25 da Lei 8.213/91 estipula a carência de 180 (cento e oitenta) meses de contribuição para obtenção da aposentadoria por idade para o trabalhador urbano.

III - O art. 142 da Lei 8.213/91, por sua vez, estabelece regra transitória de cumprimento do período de carência, restrito aos segurados urbanos inscritos na Previdência Social até 24 de julho de 1991, data da vigência da Lei, conforme tabela inserta no referido dispositivo.

IV - A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes.

V - Ademais, os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos, simultaneamente, no caso de aposentadoria por idade. Precedentes. Interpretação do artigo 102, § 1º da Lei 8.213/91.

VI - Sobre o tema, cumpre lembrar que o caráter social da norma previdenciária requer interpretação finalística, ou seja, em conformidade com os seus objetivos.

VII - Embargos acolhidos, para prevalecer o entendimento desta Eg. 3ª Seção no sentido de não se exigir a implementação simultânea dos requisitos para a aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o trabalhador ter perdido a qualidade de segurado."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 551.997/RS, Terceira Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 27/4/05, v.u., DJ 11/5/05, grifos meus).

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SIMULTANEAMENTE. DESNECESSIDADE.

1. "Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado." (REsp nº 502.420/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, in DJ 23/5/2005 - nossos os grifos).

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 649.496/SC, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 8/3/06, v.u., DJ 10/4/06).

Assim sendo, atingida a idade de 60 anos e comprovada a carência exigida, entendo que faz jus a autora ao benefício pleiteado.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser fixado na data da citação da autarquia, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ.

Nesse sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. RECURSO ESPECIAL.

1. A valoração da prova testemunhal quanto à atividade que se busca reconhecer é válida se apoiada em início razoável de prova material, assim considerada a Certidão de Casamento, na qual consta a profissão de lavrador do marido, que é extensível à mulher.

2.- Recurso Especial conhecido e parcialmente provido, para julgar procedente a Ação, e fixar, como termo inicial para a concessão do benefício, a citação válida."

(STJ, REsp nº 278.998/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 13/11/00, v.u., DJ 11/12/00, grifos meus).

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto - malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo -, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Outrossim, uma vez que a autora teve o seu pedido julgado procedente, demonstrando o preenchimento do requisito da prova inequívoca, conclui-se que, nesta fase, já resta ultrapassado, em muito, o juízo de "verossimilhança" das alegações.

O perigo da demora também encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade da requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para fixar o termo inicial da concessão do benefício a partir da citação e reduzir o percentual da verba honorária para 10%.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012159-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012159-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ERMINIA MARTINS MODOLO

ADVOGADO : MARCELO BASSI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00053-3 3 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana.

Foram deferidos à autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da causa, "observando-se, contudo, o disposto nos artigos 11 e 12 da Lei 1060/50" (fls. 118).

Inconformada, apelou a demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença, condenando-se o INSS ao pagamento do referido benefício "*desde a DER*" (fls. 126), bem como honorários advocatícios e demais ônus da sucumbência.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora urbana, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

*II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.*

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto o documento acostado a fls. 17 comprova inequivocamente a idade da demandante, no caso, 64 (sessenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, as cópias dos comprovantes de recolhimentos de contribuições (fls. 59/107), referentes aos períodos de janeiro de 1987 a setembro de 1996 e novembro de 1996 a janeiro de 1997 comprovam 120 recolhimentos ao RGPS. Outrossim, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada a fls. 29, verifiquei que a requerente efetuou recolhimentos em março de 2002, janeiro a abril de 2006 e setembro de 2006, perfazendo o total de 6 contribuições.

Assim, somando-se os períodos de recolhimentos ao RGPS, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 144 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF.

APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."**

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando a apelante o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014356-05.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014356-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : GLORIA FRANCISCO GIACOMELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00058-0 2 Vr DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, deixando de condenar a demandante ao pagamento da verba de sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural, motivo pelo qual requer a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (20/5/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 13 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 61 (sessenta e um) anos, à época do ajuizamento da ação.

O mesmo não poderá ser dito, no entanto, no tocante à comprovação do seu tempo de serviço rural.

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias das certidões de casamento da autora (fls. 14), celebrado em 24/6/72 e de nascimento de suas filhas (fls. 18/19), lavradas em 21/2/78 a 14/2/77, constando em todas a qualificação de doméstica da autora de lavrador de seu marido.

No entanto, conforme consulta realizada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntada pelo INSS a fls. 39, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade na "PREFEITURA MUNICIPAL DE DESCALVADO" desde 4/5/90, com última remuneração em maio de 2009.

Outrossim, a declaração da "Escola Municipal de Ensino Fundamental Cel. Tobias" acostada a fls. 22, atestando que a requerente residiu na Fazenda Perseverança no ano de 1956, na Fazenda Santa Rosa no ano de 1957 e na Fazenda Mato Negro nos anos de 1958 e 1959, não constitui início de prova material para comprovar que a demandante tenha exercido suas atividades no meio rural e em regime de economia familiar, já que a mesma, por si só, não indica, necessariamente, a atividade exercida pela autora, uma vez que não foram juntados aos autos documentos que usualmente caracterizam essa espécie de trabalho rural, como contratos de arrendamento ou notas fiscais de comercialização da produção rural. Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os depoimentos das testemunhas arroladas (fls. 48/50) revelam-se inconsistentes, imprecisos e até mesmo contraditórios. A testemunha Sra. Carolina Giacomelli declarou que "*morava vizinha da autora na fazenda Santa Rosa Baixa. Conhece a autora há 45 anos, mais ou menos. Desde que conhece a autora ela trabalhava. Ela sempre trabalhou na lavoura. Ela plantava tomate, carpia, roçava, estes tipos de serviços. A autora trabalhou mais ou menos 25 anos na Fazenda Santa Rosa Baixa. Depois ela foi para outra fazenda, salvo engano, chamada Areia Branca. Nesta fazenda ela trabalhou uns dez anos mais ou menos. Faz 15 anos que a autora veio para cá. Desde então não trabalhou mais, pois ela tem problemas de saúde, como diabete, colesterol. (...) o marido da autora, chamado Luis Eduardo, também trabalhava na Fazenda Areia Branca. Ele era empregado da fazenda e tirava leite e carpia*" (fls. 48, grifos meus). A Sra. Maria Aparecida Giacomelli ouvida na qualidade de informante alegou que "*Conhece a autora há mais de 50 anos. Ela sempre trabalhou, desde criança. Ela carpia, pegava algodão, plantava tomate, todo serviço de roça. Ela trabalhou na Fazenda Santa Rosa Baixa e Areia Branca. Não lembra exatamente os anos em que a autora trabalhou em cada uma das fazendas. Ela ainda trabalha. Ultimamente está trabalhando em casa. Faz mais ou menos 5 anos que ela trabalha em casa*" (fls. 49, grifos meus). Por sua vez, a testemunha Sra. Natalina Jacinto Giacomelli aduziu que "*Conhece a autora há mais de 40 anos. Ela sempre trabalhou com o pai dela. Ela ajudava o pai na horta de tomate. Oito anos depois que a depoente conheceu a autora, a autora mudou para outra fazenda, perto do Porto Ferreira. Depois ela casou e veio para Descalvado na Fazenda Areia Branca, onde ela trabalhava com gado. Faz 24, 25 anos que a autora saiu da Fazenda Areia Branca e veio para a cidade. Ela trabalhava na cidade como doméstica em casa. Há dois anos a autora teve derrame e não está mais trabalhando.*" (fls. 50, grifos meus).

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, in verbis:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.
 2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).
 3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**
 4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**
 5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
 6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (EREsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
 7. Recurso não conhecido."
- (STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de ambos os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00096 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002838-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.002838-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO FURTADO DE LACERDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADALGISA NOVAES DO VALE
ADVOGADO : MARCIA CLEIDE RIBEIRO ESTEFANO DE MORAES
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG. : 03.00.00141-1 1 Vt JACUPIRANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Adalgisa Novaes do Vale em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 39) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, "*bem como a pagar-lhe as prestações vencidas a partir daquela data, devidamente atualizadas pela correção monetária desde o respectivo vencimento, na forma da Súmula 8 do E. TRF da 3ª Região, observada a legislação de regência especificada na Portaria nº 92/2001 DF - SJ/SP, de 23 de outubro de 2001, editada com base no Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça da 3ª Região*" (fls. 92) e acrescidas de juros, "*de forma decrescente, observada a taxa de 6% ao ano até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês*" (fls. 92) desde a citação, "*incidindo tais juros até a data da expedição do precatório, caso este seja pago no prazo estabelecido pelo art. 100 da CF/88*" (fls. 92). A verba honorária foi arbitrada em 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do C. STJ, excluídas as vincendas.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Sem contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como da apelação interposta.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pelo Instituto-réu.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "*O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência*".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, o I. Procurador Federal do INSS não compareceu à audiência de instrução e julgamento realizada em 20/7/06, não obstante tenha tomado ciência da designação da mesma, conforme fls. 85. Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal na data da audiência, nos termos do art. 242, §1º, do CPC, e não havendo nos autos menção de qualquer causa interruptiva ou suspensiva, o prazo começou a fluir no primeiro dia útil seguinte a 20/7/06, a teor do art. 240 e parágrafo único do CPC.

Verifica-se que o recurso foi interposto somente em 11/9/06 (fls. 102), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação pessoal posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 98 e 100) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Passo à análise da remessa oficial.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 20/7/06 (fls. 91/92) não está sujeita ao duplo grau obrigatório. Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 27/5/04 (data da citação - fls. 46vº) a 20/7/06 (data da sentença - fls. 91/92), acrescidas de correção monetária e juros, incluindo a verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.
São Paulo, 04 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029132-20.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.029132-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : NELSON CARRIEL DE SOUZA

ADVOGADO : JOSE BRUN JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00120-0 2 V_r PIRAJU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2004.03.99.029132-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nego seguimento ao apelo do autor, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, mantendo a r. sentença na íntegra".

Sustenta o embargante, em síntese, contradição no Julgado, eis que não reconhecido todo o período de labor rural pleiteado, apesar de colacionado início de prova material.

Requer seja suprida a falha apontada, salientando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pela ausência de comprovação da atividade campesina, ressaltando que "o autor não colaciona início de prova material, referente ao interstício de labor rural que pretende seja reconhecido. Não há documento algum que ateste o trabalho na lavoura, durante o período questionado, não sendo possível o reconhecimento da atividade com a prova exclusivamente testemunhal, **nos termos da Súmula nº 149 do Superior Tribunal de Justiça**".

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.

2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.

3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.

(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009248-05.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009248-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO MARCELINO

ADVOGADO : LUIZ RAMOS DA SILVA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VINHEDO SP

No. ORIG. : 02.00.00074-9 1 Vr VINHEDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2004.03.99.009248-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao interstício de 01.01.1964 a 31.12.1964, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91; e julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, RExt 313348-RS)".

Sustenta o embargante, em síntese, omissão no Julgado, eis que não apreciada a certidão de nascimento da irmã, documento hábil a comprovar o labor rural pleiteado.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pelo reconhecimento da atividade campesina, apenas, no período de 01.01.1964 a 31.12.1964, ressaltando que "o único documento comprobatório do labor rural é a certidão de casamento, realizado em 16.05.1964, atestando a profissão de lavrador do requerente (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório".

Acrescente-se que a certidão de fls. 09 não faz qualquer menção ao autor e apresenta divergências quanto à sua filiação (fls. 08).

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

1 - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013798-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.013798-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : JOSE AUGUSTO PINTO

ADVOGADO : ADALBERTO TOMAZELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00039-8 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº. 2004.03.99.013798-6, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nego seguimento ao agravo retido, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC, e dou parcial provimento ao apelo do autor, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, apenas para reconhecer a atividade campesina no período de 01.01.1980 a 31.01.1980, para fins previdenciários, com a ressalva de que referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º do art. 55, da Lei nº 8.213/91, mantendo, no mais, a r. sentença. Isento de custas e de honorária, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)".

Sustenta o embargante, em síntese, contradição no Julgado, eis que não reconhecido todo o período de labor rural pleiteado.

Requer seja suprida a falha apontada, salientando a pretensão de estabelecer o prequestionamento da matéria.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e, de acordo com o entendimento pretoriano consolidado, decido:

Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, entendeu pelo reconhecimento do labor rural, apenas, no período de 01.01.1980 a 31.01.1980, à luz dos documentos colacionados e dos depoimentos testemunhais, ressaltando que "o único documento comprobatório do labor rural é o certificado de dispensa de incorporação do Ministério do Exército, expedido em 15.04.1980, em nome do autor, qualificado como trabalhador rural, dispensado em 1980 (fls. 13)".

Nessa esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o Magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação revela-se de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Da mesma forma, a pretensão do embargante de apreciação detalhada das razões expendidas para fins de prequestionamento, visando a justificar a interposição de eventual recurso, merece ser afastada.

A finalidade do prequestionamento não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios, quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, transcrita a seguir:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. FINALIDADE ÚNICA DE PREQUESTIONAMENTO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. O STF firmou entendimento no sentido da impossibilidade de se acolherem embargos declaratórios, que, à guisa de omissão, têm o único propósito de prequestionar a matéria objeto de recurso extraordinário a ser interposto.
2. Em sede de embargos declaratórios, apenas é possível a modificação do julgado mediante o saneamento de algum dos vícios previstos no artigo 535, do CPC.
3. Embargos de declaração aos quais se nega provimento.
(STJ, 1ª Turma, EEDAGA422743, rel. Min. Luiz Fux, j. 07/11/2002).

Pelas razões expostas, cuida-se de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001197-13.2006.4.03.6126/SP
2006.61.26.001197-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE LOUISE DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO ROMILDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 14/7/80 a 5/3/97. Pleiteou a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS a considerar "o período laborado na empresa SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA, de 14.07.1980 a 05.03.1997, acima descrito, como atividade insalubre, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação, desde a data da interposição do processo administrativo, ocorrido em 06.04.2004, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406) e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional" (fls. 86). Outrossim, condenou a autarquia ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação até a sentença. Concedeu a tutela antecipada.

Inconformado, apelou o Instituto, sustentando a improcedência do pedido e insurgindo-se contra a antecipação dos efeitos da tutela.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Trata-se de pedido visando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição mediante o reconhecimento de tempo de serviço especial.

Ao apreciar o pleito, o MM. Juiz *a quo* lançou o seguinte dispositivo: "*Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o pedido deduzido, e entinto (sic) o processo com julgamento do mérito nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil para determinar ao INSS que reanálise (sic) o pedido administrativo do Autor, NB.: 42/435.3193183-1, considerando o período laborado na empresa SHELLMAR EMBALAGEM MODERNA LTDA, de 14.07.1980 a 05.03.1997, acima descrito, como atividade insalubre, concedendo-se a aposentadoria por tempo de serviço caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação, desde a data da interposição do processo administrativo, ocorrido em 06.04.2004, com o pagamento das diferenças apuradas, com correção monetária computada desde o respectivo vencimento da obrigação e juros moratórios de 1% ao mês, nos termos do disposto no artigo 406, do novo Código Civil (Lei nº 10.406) e artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional*" (fls. 86, grifos meus).

Nos termos do art. 460, parágrafo único, do CPC, a sentença deve ser certa, ainda quando decida relação jurídica condicional.

Ao "conceder aposentadoria por tempo de contribuição ao autor, se daí resultar tempo suficiente", o magistrado de primeiro grau condicionou os efeitos do *decisum* proferido à prova do tempo necessário para a concessão do benefício,

em distonia com o disposto no art. 460, parágrafo único, do CPC. A prova do "*tempo suficiente*" é matéria alusiva à fase de conhecimento do processo e fundamental para o reconhecimento da existência do direito à aposentadoria pleiteada. Ou o segurado faz jus ao benefício, ou não faz, havendo impeço para que a sentença gere incertezas quanto à composição do litígio. A decisão que condiciona a procedência do pedido à satisfação de determinados requisitos pelo autor deixa a lide sem solução, tolhendo a segurança jurídica buscada pela via da jurisdição. Desse entendimento não se afasta a jurisprudência, conforme ementas abaixo transcritas, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. RELAÇÃO JURÍDICA CONDICIONAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA CONDICIONAL. INADMISSIBILIDADE. DOCTRINA. ART. 460, PARÁGRAFO ÚNICO, CPC. RECURSO PROVIDO.

I - Ao solver a controvérsia e pôr fim à lide, o provimento do juiz deve ser certo, ou seja, não pode deixar dúvidas quanto à composição do litígio, nem pode condicionar a procedência ou a improcedência do pedido a evento futuro e incerto. Ao contrário, deve declarar a existência ou não do direito da parte, ou condená-la a uma prestação, deferindo-lhe ou não a pretensão.

II - A sentença condicional mostra-se incompatível com a própria função estatal de dirimir conflitos, consubstanciada no exercício da jurisdição.

III - Diferentemente da "sentença condicional"(ou "com reservas", como preferem Pontes de Miranda e Moacyr Amaral Santos), a que decide relação jurídica de direito material, pendente de condição, vem admitida no Código de Processo Civil (art. 460, parágrafo único).

IV - Na espécie, é possível declarar-se a existência ou não do direito de percepção de honorários, em ação de rito ordinário, e deixar a apuração do montante para a liquidação da sentença, quando se exigirá a verificação da condição contratada, como pressuposto para a execução."

(REsp nº 164.110-SP, Quarta Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, julgado em 21/3/00, v.u., DJU 08/5/00)

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 460. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SENTENÇA CONDICIONAL. NULA.

O acórdão, ao condicionar a eficácia da decisão a evento futuro e incerto, viola o Diploma Processual Civil, tendo em vista que a legislação processual impõe que a sentença deve ser certa, a teor do artigo 460, parágrafo único do CPC. Decisão condicional é nula.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 648.168-SP, Quinta Turma, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 09/11/04, v.u., DJU 06/12/04)

Dessa forma, declaro a nulidade do *decisum* na parte em que condicionou a concessão do benefício "*caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação*".

No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*. Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Min. Felix Fischer, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FATOR DE CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. APLICAÇÃO. LEX TEMPUS REGIT ACTUM. QUESTÃO NOVA.

*I - O segurado que presta serviço em condições especiais, nos termos da legislação então vigente, e que teria direito por isso à aposentadoria especial, faz jus ao cômputo do tempo nos moldes previstos à época em que realizada a atividade. Isso se verifica à medida em que se trabalha. Assim, em obediência ao princípio do *lex tempus regit actum*, o fator a ser aplicado na conversão do tempo de serviço especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria, deve ser aquele vigente à época em que efetivamente prestado o serviço em condições especiais.*

II - Verifica-se que o agravante traz à baila questão que não foi levantada anteriormente e, portanto, incabível de ser suscitada em sede de agravo regimental. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRgREsp nº 600.096/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 26/10/04, v.u., DJ 22/11/04, grifos meus)

Diante da dificuldade do tema causada pela diversidade de diplomas legais que se sucederam na disciplina da matéria, parece de todo conveniente traçar um breve relato de sua evolução histórica na ordenação jurídica brasileira.

Inicialmente, observo que a aposentadoria especial foi instituída pelo art. 31, da Lei nº 3.807 de 26/8/60 (Lei Orgânica da Previdência Social). Após diversas alterações legislativas, a Lei nº 8.213/91, em sua redação original, dispôs:

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a atividade profissional, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.

§ 1º A aposentadoria especial, observado o disposto na Seção II deste Capítulo, especialmente no art. 33, consistirá numa renda mensal equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) do salário-de-benefício, mais 1% (um por cento) deste, por grupo de 12 (doze) contribuições, não podendo ultrapassar 100% (cem por cento) do salário-de-benefício.

§ 2º A data de início do benefício será fixada da mesma forma que a da aposentadoria por idade, conforme o disposto no art. 49.

§ 3º O tempo de serviço exercido alternadamente em atividade comum e em atividade profissional sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão, segundo critérios de equivalência estabelecidos pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social, para efeito de qualquer benefício.

§ 4º O período em que o trabalhador integrante da categoria profissional enquadrada neste artigo permanecer licenciado do emprego, para exercer cargo de administração ou de representação sindical, será contado para aposentadoria especial.

Art. 58. A relação de atividades profissionais prejudiciais à saúde ou à integridade física será objeto de lei específica."

A possibilidade de conversão do tempo especial em comum havia sido revogada pela edição do art. 28, da Medida Provisória nº 1.663 de 28/5/98. No entanto, o referido dispositivo legal foi suprimido quando da conversão na Lei nº 9.711/98, razão pela qual, forçoso reconhecer que permanece em vigor a possibilidade dessa conversão. Ademais, a questão ficou pacificada com a edição do Decreto nº 4.827, de 3/9/03, que incluiu o § 2º ao art. 70 do Decreto nº 3.048/99, estabelecendo que **"As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho *prestado em qualquer período.*"**

Quanto aos meios de comprovação do exercício da atividade em condições especiais, **até 28/4/95**, bastava a constatação de que o segurado exercia uma das atividades constantes dos anexos dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. O rol dos referidos anexos é considerado meramente exemplificativo (Súmula nº 198 do extinto TFR).

Com a edição da Lei nº 9.032/95, **a partir de 29/4/95** passou-se a exigir por meio de formulário específico a comprovação da efetiva exposição ao agente nocivo perante o Instituto Nacional do Seguro Social.

"Art. 57. A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme a lei.

(...)

§ 3º A concessão da aposentadoria especial dependerá de comprovação pelo segurado, perante o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, do tempo de trabalho permanente, não ocasional nem intermitente, em condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante o período mínimo fixado.

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física, pelo período exigido para a concessão do benefício.

§ 5º O tempo de trabalho exercido sob condições especiais que sejam ou venham a ser consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física será somado, após a respectiva conversão ao tempo de trabalho exercido em atividade comum, segundo critérios estabelecidos pelo Ministério da Previdência e Assistência Social, para efeito de concessão de qualquer benefício.

§ 6º É vedado ao segurado aposentado nos termos deste artigo continuar no exercício de atividade ou operações que o sujeitem aos agentes nocivos constantes da relação referida no art. 58 desta Lei."

Por fim, desde a edição da Medida Provisória nº 1.523 de 11/10/96, a qual foi convertida na Lei nº 9.528 de 10/12/97, há a necessidade da comprovação da efetiva sujeição do segurado a agentes agressivos por meio de formulário e laudo técnico:

"Art. 58. A relação dos agentes nocivos químicos, físicos e biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física considerados para fins de concessão da aposentadoria especial de que trata o artigo anterior será definida pelo Poder Executivo.

§ 1º A comprovação da efetiva exposição do segurado aos agentes nocivos será feita mediante formulário, na forma estabelecida pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, emitido pela empresa ou seu preposto, com base em laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho.

§ 2º Deverão constar do laudo técnico referido no parágrafo anterior informação sobre a existência de tecnologia de proteção coletiva que diminua a intensidade do agente agressivo a limites de tolerância e recomendação sobre a sua adoção pelo estabelecimento respectivo.

§ 3º A empresa que não mantiver laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos existentes no ambiente de trabalho de seus trabalhadores ou que emitir documento de comprovação de efetiva exposição em desacordo com o respectivo laudo estará sujeita à penalidade prevista no art. 133 desta Lei.

§ 4º A empresa deverá elaborar e manter atualizado perfil profissiográfico abrangendo as atividades desenvolvidas pelo trabalhador, e fornecer a este, quando da rescisão do contrato de trabalho, cópia autêntica deste documento."

Em se tratando do agente nocivo ruído, a atividade deve ser considerada especial se exposta a ruídos acima de 80 dB até 5/3/97, nos termos do Decreto nº 53.831/64, uma vez que, com a edição do Decreto nº 2.172, o limite foi elevado a 90 dB, sendo necessária a apresentação de **formulário e laudo técnico** para a caracterização da atividade em condições especiais.

Vale ressaltar que o uso de equipamentos de proteção individual - EPI não é suficiente para descaracterizar a especialidade da atividade, a não ser que comprovada a sua real efetividade e desde que devidamente demonstrada a contínua fiscalização no uso permanente do EPI pelo empregado.

Neste sentido, merece destaque o seguinte acórdão, de lavra do E. Ministro Arnaldo Esteves Lima, in verbis:

"PREVIDENCIÁRIO. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. EXERCÍCIO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO POR MEIO DE FORMULÁRIO PRÓPRIO. POSSIBILIDADE ATÉ O DECRETO 2.172/97 - RUÍDOS ACIMA DE 80 DECIBÉIS CONSIDERADOS ATÉ A VIGÊNCIA DO REFERIDO DECRETO. EQUIPAMENTO DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL. SIMPLES FORNECIMENTO. MANUTENÇÃO DA INSALUBRIDADE. APLICAÇÃO DO VERBETE SUMULAR Nº 7/STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção desta Corte entende que não só o período de exposição permanente a ruído acima de 90 dB deve ser considerado como insalubre, mas também o acima de 80 dB, conforme previsto no Anexo do Decreto 53.831/64, que, juntamente com o Decreto 83.080/79, foram validados pelos arts. 295 do Decreto 357/91 e 292 do Decreto 611/92.

2. Dentro desse raciocínio, o ruído abaixo de 90 dB deve ser considerado como agente agressivo até a data de entrada em vigor do Decreto 2.172, de 5/3/97, que revogou expressamente o Decreto 611/92 e passou a exigir limite acima de 90 dB para configurar o agente agressivo.

3. O fato de a empresa fornecer ao empregado o Equipamento de Proteção Individual - EPI, ainda que tal equipamento seja devidamente utilizado, não afasta, de per se, o direito ao benefício da aposentadoria com a contagem de tempo especial, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.

4. Incabível, pela via do recurso especial, o exame acerca da eficácia do EPI para fins de eliminação ou neutralização da insalubridade, ante o óbice do enunciado sumular nº 7/STJ.

5. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, REsp nº 720.082/MG, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 15/12/05, v.u., DJ 10/4/06)

No presente caso, o MM. Juiz *a quo* reconheceu o caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 14/7/80 a 5/3/97.

Com relação ao período reconhecido, encontram-se juntados aos autos os seguintes documentos:

1- Formulário firmado em 27/5/03 pela Chefe de Administração de Pessoal da Shellmar Embalagem Moderna, referente à atividade de Ajudante, Meio Oficial Operador de Cortadeiras / Revisoras, Operador de Revisoras e Operador de Revisoras "A", nos setores Cortadeiras / Revisoras e Revisoras a partir de 14/7/80, estando exposto a ruídos de 86,5 dB (A) de forma habitual e permanente, não ocasional nem intermitente, informando, ainda, a existência de Laudo Técnico Pericial (fls. 29).

2- Laudo Técnico Pericial datado de 21/5/03, corroborando as informações do aludido formulário (fls. 30).

Devo salientar também que, ao contrário do que sustenta a autarquia apelante, o laudo não contemporâneo ao exercício das atividades não impede a comprovação de sua natureza especial, desde que não tenha havido alteração expressiva no ambiente de trabalho.

Ademais, se em data posterior ao trabalho realizado foi constatada a presença de agentes nocivos, é de bom senso imaginar que a sujeição dos trabalhadores à insalubridade não era menor à época do labor, haja vista os avanços tecnológicos e a evolução da segurança do trabalho que certamente sobrevieram com o passar do tempo.

Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes acórdãos, *in verbis*.

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA. POSSIBILIDADE. ALEGAÇÃO DE DECISÃO COLEGIADA ULTRA PETITA. NÃO RECONHECIDA.

I - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão no Julgado.

II - Acórdão embargado, de forma clara e precisa, concluiu pelo não provimento do apelo autárquico e parcial provimento do reexame necessário, para determinar que a correção monetária incida nos termos explicitados no voto e para declarar indevido o reembolso das despesas processuais.

III - Reconhecida a especialidade da atividade, sendo desnecessário que o laudo técnico seja contemporâneo ao período em que exercido o trabalho, em face de inexistência de previsão legal para tanto, e desde que não haja mudanças significativas no cenário laboral.

IV - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa.

V - Embargos rejeitados."

(TRF - 3ª Região, Embargos de Declaração em Apelação Cível nº 2002.03.99.002802-7, 8ª Turma, Relatora Des. Fed. Marianina Galante, j. 11/2/08, v.u., DJU 5/3/08, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO E INFORMATIVOS DSS-8030. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA.

I - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a legislação aplicável para a caracterização do denominado serviço especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, assim, no caso em tela, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelo Decreto n. 53.831/64.

II - Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico produzido por profissional habilitado e pelo informativo SB-8030, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.

III - Não há qualquer óbice ao reconhecimento do pleito do autor por ser o laudo técnico não contemporâneo ao labor exercido, pois se o mesmo foi confeccionado em data relativamente recente (2003) e considerou a atividade exercida pelo autor insalubre, certamente à época em que o trabalho fora executado as condições eram mais adversas, pois é sabido que o desenvolvimento tecnológico otimizou a proteção aos trabalhadores.

IV - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente da denominação dada à função do segurado.

V - Tendo a aposentadoria por tempo de serviço do autor sido concedida sob a égide do Dec. N° 83.080, a teor do seu artigo 41, inciso IV, letra b, o coeficiente máximo a incidir sobre o salário-de-benefício é de 95% (noventa e cinco por cento).

VI - Ante a sucumbência recíproca cada uma das partes arcará com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VII - O benefício deve ser revisado de imediato, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC.

VIII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas."

(TRF - 3ª Região, Apelação Cível nº 2005.03.99.016909-8, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimneto, j. 15/5/07, v.u., DJU 6/6/07, grifos meus)

Assim, podem ser reconhecidos como especial o período de 14/7/80 a 5/3/97, nos termos do código 1.1.6, do Decreto nº 53.831/64.

Dessa forma, convertendo-se o referido período especial em comum e somando-o aos demais períodos constantes da CTPS do demandante (fls. 25/28), quais sejam, **29/10/75 a 10/8/76, 30/8/76 a 25/9/78, 23/10/78 a 30/5/80 e 6/3/97 a 9/6/04**, perfazia o autor o total de **35 anos e 9 dias de tempo de serviço**, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do art. 201, § 7º, inc. I, d Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98.

Tendo sido computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei nº 9.876 /99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do pedido na esfera administrativa, nos termos do art. 54 c/c art. 49, inc. II, da Lei nº 8.213/91.

Quanto aos critérios utilizados para a correção monetária, já ficou definitivamente assentada a aplicabilidade da Lei nº 6.899/81. É de entender-se, porém, que o caráter alimentar do benefício deve implicar na aplicabilidade da correção desde a exigibilidade das prestações até a data de seu efetivo pagamento, em consonância com os índices legalmente estabelecidos.

Nesse sentido, aliás, as Súmulas n.º 148, do STJ e n.º 8 do TRF da 3ª Região, *in verbis* :

"Os débitos relativos a benefício previdenciário, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

"Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento."

Diante destas assertivas, conclui-se que a incidência da correção monetária deve ocorrer a partir do vencimento de cada parcela.

Os juros moratórios são devidos à taxa de um por cento ao mês desde a citação, nos termos do art. 219 do CPC e Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Incabível a condenação do réu em custas e despesas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não comprovou ter efetuado qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal, com sucumbência mínima da parte autora - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Por fim, impende salientar que uma vez demonstrada a verossimilhança do direito, bem como o fundado receio de dano irreparável, é de ser mantida a tutela antecipada.

Com efeito, a prova inequívoca ensejadora da antecipação da tutela, prevista no art. 273 do Código de Processo Civil, encontra-se comprovada pelos documentos acostados a fls. 29/30.

Quanto ao perigo de dano, parece-me que, entre as posições contrapostas, merece acolhida aquela defendida pelo ora apelado porque, além de desfrutar de elevada probabilidade, é o que sofre maiores dificuldades de reversão.

Assim, sopesando os males que cada parte corre o risco de sofrer, julgo merecer maior proteção o pretense direito defendido pela parte autora, que teria maiores dificuldades de desconstituir a situação que se criaria com a manutenção da decisão ora impugnada.

O perigo da demora encontrava-se evidente, tendo em vista o caráter alimentar do benefício aliado à idade avançada do requerente, motivo pelo qual entendo que o MM. Juiz de primeiro grau agiu com acerto ao conceder a antecipação dos efeitos da tutela.

Outrossim, não assiste razão à autarquia quando sustenta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública. Esta argumentação vai de encontro ao conteúdo da Súmula nº 729, do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*: "A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária".

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação do INSS e dou parcial provimento à remessa oficial para declarar a nulidade da sentença na parte em que condicionou a concessão do benefício "caso a conversão do tempo de atividade especial, somada ao tempo comum, resulte em tempo suficiente à aposentação", determinar a observância dos dispositivos constantes da Lei nº 9.876 /99 no cálculo do valor do benefício e a incidência dos juros de mora a partir da data da citação e excluir da condenação o pagamento das custas e despesas processuais.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4222/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002954-31.1999.4.03.6112/SP

1999.61.12.002954-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WALMIR RAMOS MANZOLI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MOACIR FOGO

ADVOGADO : LUCIA DA COSTA MORAIS P MACIEL

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos contra cálculo apresentado pelo autor, apurando como devido o total de **R\$ 3.149,87** (três mil, cento e quarenta e nove reais e oitenta e sete centavos), atualizado para 01.12.1998.

Alega, o embargante, que a conta do autor não observa o disposto no título executivo, pois "*pretende cobrar os valores em atraso aplicando índices de atualização da correção monetária divergentes aos determinados aos reajustes dos débitos previdenciários, utilizando-se do Provimento 24/97 da Corregedoria da Justiça Federal*" (fl. 03). Argumenta que a conta também está incorreta no tocante aos honorários advocatícios, de acordo com a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sustenta ser devido apenas **R\$ 2.026,13** (dois mil e vinte e seis reais e treze centavos), conforme cálculo às fls. 06-12.

Impugnação do autor (fls. 06-19).

Cálculo do contador do juízo, às fls. 22-29, apurando, para maio/2000, débito no valor de R\$ 23.042,86 (vinte e três mil e quarenta e dois reais e oitenta e seis centavos).

A sentença julgou improcedentes os embargos, acolhendo o cálculo do autor, sob o fundamento de que "(...) *não obstante inferior ao da Contadoria Judicial, deve prevalecer em face ao interesse público envolvido*".

Apelação do INSS, às fls. 48-51, pleiteando o acolhimento de seu cálculo, assim como a reforma da condenação na verba honorária, considerando-se, ao menos, a reciprocidade, em caso de parcial sucumbência.

Contra-razões às fls. 57-63.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido, condenando o INSS "*(...) a reenquadrar o autor na classe 06, considerando o salário-base em dez (10) vezes o valor do salário-mínimo (ou do indexador que vigia na época) e a pagar todas as diferenças devidamente corrigidas*"; "*promover a revisão do salário de contribuição do autor, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis (36) últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente, mês a mês, nos termos do Artigo 202 da Constituição Federal, para a fixação do benefício de abono de permanência em serviço a que faz jus o requerente, devendo, ainda, ser expresso em número de salários-mínimos, a fim de preservar seu valor real*"; pagar "*as diferenças atrasadas das prestações devidas desde o pagamento do primeiro benefício, não atingidas pela prescrição quinquenal, interrompida na data da citação, devidamente corrigidas (Artigo 1º, § 2º, da Lei 6.899/81) a partir da data do pedido na esfera administrativa (se houve) ou da data do ajuizamento da ação (...) e juros moratórios de 6% (seis por cento) ao ano*", bem como "*honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o montante atrasado, somado a doze (12) prestações vincendas*".

Em sede de apelação, a sentença foi reformada para "*determinar que a equivalência em número de salários mínimos seja garantida, apenas, até a entrada em vigor dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social*" (fls. 156-162).

A Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, por unanimidade, deu provimento ao recurso extraordinário do INSS, reconhecendo ofensa aos artigos 202, *caput*, da Constituição Federal, e 58 do ADCT, porquanto não auto-aplicáveis. Nada obstante o INSS, nos embargos à execução, insurja-se quanto à aplicação dos índices expurgados, constata-se erro material na conta do autor, corrigível de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição (artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil).

Ocorre que a RMI apurada pelo autor não observou os parâmetros estabelecidos na decisão transitada em julgado, na medida em que atualizou todos os salários de contribuição constantes no período básico de cálculo, prática vedada no acórdão de fls. 187-191 dos autos originários.

Além disso, de acordo com o Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fl. 73), o benefício foi cessado em 02.09.1992, mas o autor computa parcelas até 12/1998, o que evidencia notório excesso de execução.

Tomadas essas considerações, aos autos foram encaminhados ao Setor de Cálculos desta Corte, que apurou débito no valor de **R\$ 1.725,74** (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e setenta e quatro centavos) atualizado até dezembro/1998.

No tocante à correção monetária, os expurgos não eram previstos no direito positivo para as relações jurídicas previdenciárias, sempre baseadas no princípio da legalidade.

Também a Súmula nº 08 desta E. Corte determina a aplicação dos índices oficiais no cálculo da correção monetária. Porém, é jurisprudência predominante do e. Superior Tribunal de Justiça, o deferimento da inclusão de expurgo na liquidação do débito decorrente de ações previdenciárias, por se tratar de verba alimentar corroída em seu poder de compra pela inflação.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PORTARIA Nº 714/93.

COMPLEMENTAÇÃO DE BENEFÍCIO. PAGAMENTO COM ATRASO. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCIDÊNCIA.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça assentou compreensão de que os expurgos inflacionários devem ser incluídos na atualização monetária de débitos previdenciários, ainda que pagos administrativamente, visando à recomposição do valor real da moeda corroído pelo fenômeno da inflação, mormente por se tratar de verba de caráter alimentar.

2. Precedentes.

3. Agravo regimental improvido (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA Classe: AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 461297 Processo: 200200819580 UF: PI Órgão Julgador: SEXTA TURMA Data da decisão: 03/06/2003 Documento: STJ000579197 DJ DATA:22/11/2004 PÁGINA:396 PAULO GALLOTTI).

Também este e. Tribunal Regional Federal da 3ª Região tem proferido julgamentos favoráveis às pretensões dos beneficiários da previdência social.

Nesse diapasão:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - "ÍNDICES EXPURGADOS" - APLICA-BILIDADE, AINDA QUE NÃO PREVISTOS NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

1. Durante os chamados "planos de estabilização econômica" o IPC do IBGE era o índice de apuração da inflação que reajustava os valores dos indexadores oficiais (ORTN, OTN e BTN). Se referidos indexadores, em nome da estabilização da economia, não contemplaram a inflação efetivamente ocorrida, devem sofrer o acréscimo referente aos chamados "expurgos inflacionários", como, reiteradamente, vem reconhecendo a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

2. Ainda que a questão não tenha sido discutida e decidida no processo de conhecimento, não há prejuízo para a autarquia, pois a discussão sobre os índices de correção monetária é própria do processo de execução, ressalvados apenas os casos em que, feita a atualização do débito sem os mencionados índices, venham os cálculos a ser homologados e, posteriormente, a parte pretenda aplicar tais índices de forma retroativa. Precedentes da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça.

3. Recurso parcialmente provido (APELAÇÃO CIVEL 450217 Processo: 1999.03.99.000548-8 UF:SP, 9ª TURMA Data da Decisão: 19/09/2005 DJU DATA:20/10/2005 PÁGINA: 384, DES.FED. MARISA SANTOS).

Ainda que a questão dos índices expurgados da inflação no débito previdenciário não tenha sido discutida na ação de conhecimento, melhor solução é a de se permitir que a controvérsia seja decidida em sede de embargos à execução. Não há qualquer ofensa à regra da contrapartida, prevista no artigo 195, § 5o, da CF/88, pois não se trata de criação, majoração ou extensão do valor dos benefícios, mas mera recomposição do valor aquisitivo da renda mensal perante a inflação da época.

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo setor de contabilidade desta Corte.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a cargo do embargado/exequente, à luz do disposto no artigo 20, § 3o, do Código de Processo Civil.

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material para determinar que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 1.725,74** (um mil, setecentos e vinte e cinco reais e setenta e quatro centavos), apurado pelo Setor de Cálculo para dezembro/1998, e dou parcial provimento à apelação do INSS para condenar o embargado aos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002952-74.1998.4.03.9999/SP

98.03.002952-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCILENE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA ROSA DA SILVA

ADVOGADO : JAIR DO NASCIMENTO

No. ORIG. : 85.00.00085-9 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$6.578,92, para abril de 1997.

Sustenta, o INSS, preliminarmente, que a sentença deve ser submetida ao reexame necessário. No mérito, alega que a decisão transitada em julgado não determinou a incidência dos expurgos inflacionários. Afirma, ainda, que não foram observados os critérios das Súmulas 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ. Requer, desse modo, a reforma da sentença. Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Quanto à submissão da sentença ao duplo grau de jurisdição, a jurisprudência vem sustentando entendimento no sentido da inadmissibilidade, tratando-se de sentença que julga embargos à execução por título judicial, quando se trate de mero acerto de cálculos aritméticos:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REMESSA OFICIAL - DESCABIMENTO - VERBA HONORÁRIA - BASE DE CÁLCULO - TÍTULO EXECUTIVO.

1. A remessa oficial a que se refere o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil, refere-se às sentenças proferidas no processo de conhecimento. Não, porém, àquelas proferidas em embargos à execução de título executivo judicial, vez que, na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Assim, verificando violação ao julgado, poderá anular, de ofício, a execução, restaurando a autoridade da coisa julgada, razão pela qual se torna até mesmo desnecessária a remessa oficial. Posicionamento consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça.

(...)

6. Remessa oficial não conhecida. Recurso improvido."

(AC 2004.03.99.038338-9, Relatora Des. Fed. Marisa Santos, 9ª Turma, j. em 05.12.2005, DJU data 15/03/2007, p. 550)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - ÍNDICE DE 147,06% - DIFERENÇAS PAGAS ADMINISTRATIVAMENTE - CONFERÊNCIA PELO SETOR DE CÁLCULOS - EMBARGOS À EXECUÇÃO PROCEDENTES - APELAÇÃO PROVIDA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Impossibilidade de conhecimento da remessa oficial na hipótese dos autos, considerando que o artigo 475, I, do CPC constitui regra processual que contém exceção e, portanto, deve ser interpretada restritivamente. - Outrossim, no que concerne à extensão do termo "sentença" constante do caput do artigo 475, do Código de Processo Civil, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça caminha no sentido de que se refere à decisão proferida na fase de conhecimento e não na fase de execução.

(...)

- Remessa oficial não conhecida. Apelação provida."

(AC 2002.03.99.027378-2, Relatora Des. Fed. Eva Regina, 7ª Turma, j. 01.09.2008, DJF3 DATA 24/09/2008)

No mérito, o inconformismo do apelante está adstrito à aplicação dos expurgos inflacionários e aos critérios de correção monetária do débito.

Nesse aspecto, a correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

Ocorre, todavia, que a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizada pelo contador judicial, determina a aplicação da Taxa Referencial, indevida para fins de indexação de valores previdenciários, porquanto não se presta a fazer as vezes da correção monetária.

Por outro lado, o Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;
- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;
- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);
- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);
- De mar/89 a mar/90, BTN;
- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);
- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);
- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);
- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:
 - 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;
 - 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;
 - 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;
 - 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;
 - De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);
 - De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
 - De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);
 - De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).
- NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).
- NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer, em substituição aos índices constantes na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No que tange ao termo inicial do cômputo da correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas n.º 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas 43 do STJ e a 8 desta E. Corte acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações. Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp n.º 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPURGADOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.
3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.
4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.
5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.
6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.
7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, **"é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita"** (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a Seção de Cálculos desta E. Corte, visando a elaboração de nova conta de liquidação, nos exatos termos da decisão transitada em julgado, sendo apurado o valor de R\$3.794,44 (três mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos), para abril de 1997.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial, ou seja, R\$3.794,44 (três mil, setecentos e noventa e quatro reais e quarenta e quatro centavos), para abril de 1997.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0057863-70.1997.4.03.9999/SP

97.03.057863-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ANTONIO FERREIRA MORAES
ADVOGADO : NARCISO APARECIDO DE OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 93.00.00043-0 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Agravo interposto pelo INSS, com fundamento no artigo 557, parágrafo único, do Código de Processo Civil, contra decisão que reconsiderou a decisão de fls. 102/109, dando parcial provimento à apelação e à remessa oficial.

O agravante alega que a decisão "apesar de determinar, na fundamentação do julgado, sobre a impossibilidade de correção de todos os salários-de-contribuição que integram o cálculo da renda inicial do benefício, uma vez que o artigo 202, caput, da Constituição Federal, em sua redação original, não é auto-aplicável - fls. 121vº/122vº -, deixa órgão julgador de contemplar sobre referida impossibilidade **na parte dispositiva do julgado**".

Requer, desse modo, acolhimento do agravo, ou, em caso negativo, leve este recurso à mesa, para julgamento pela Turma.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre esclarecer que, ante o princípio da fungibilidade recursal, recebo o agravo do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil ora interposto como embargos de declaração, pois as razões recursais apresentam nítido caráter declaratório/integrativo.

Sustenta, o embargante, a existência de omissão na decisão de fls. 121-123, na medida em que, deixou de consignar, na parte dispositiva do julgado, a impossibilidade de correção de todos os salários-de-contribuição.

A decisão bem delineou a questão da impossibilidade de correção de todos os salários-de-contribuição. Porém, como asseverado pela entidade autárquica, não se reportou àquele tópico na parte dispositiva, sendo necessário efetuar integração ao seu conteúdo.

Posto isso, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil e 262 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, acolho os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para, suprimindo a omissão apontada, esclarecer que o artigo 202 da Constituição Federal não é auto-aplicável, sendo, por consequência, inviável a correção de todos os salários-de-contribuição do benefício do autor. Mantendo, no mais, a decisão recorrida.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032533-37.1998.4.03.9999/SP
98.03.032533-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : IEDA VICENTE BORDIN

ADVOGADO : CLOVIS ROBERLEI BOTTURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00081-9 3 Vr JAU/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, o apelante, que não há prova do pagamento administrativo, ressaltando que a Portaria MPAS nº 714/93 não contemplou os segurados que ajuizaram ação judicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §6º, da Constituição Federal.

O INSS embargou, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Os embargos à execução foram julgados procedentes.

A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos apelados.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

O cálculo acolhido pelo juízo *a quo* efetuou o desconto dos pagamentos administrativos. Todavia, deixou de computar as prestações compreendidas entre a data de início do benefício e a data de início do pagamento, circunstância que reduziu substancialmente o valor do débito.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para o setor de cálculos desta e. Corte que, efetuando os descontos dos pagamentos administrativos, apurou débito no valor de R\$4.095,72, para dezembro de 1996.

Como o valor apontado pelo setor de cálculos supera o da autora, a execução deverá prosseguir nos limites estabelecidos no pedido inicial.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação da autora, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$3.776,65 (três mil, setecentos e setenta e seis reais e sesenta e cinco centavos), para dezembro de 1996.

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

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0082653-89.1995.4.03.9999/SP

95.03.082653-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : APARECIDA DE MELO PEREIRA

ADVOGADO : REINALDO CARAM e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SIGEHISA YAMAGUTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 94.00.00077-7 1 Vr CONCHAS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 30.11.1994, em que a autora pleiteia a revisão de benefício concedido desde 01.06.1982, almejando a aplicação da URP do mês de fevereiro (26,05%); 20,20% de março de 1991 e 79,96% de setembro de 1991, bem como a manutenção do valor real da aposentadoria.

Pedido julgado parcialmente procedente, apenas para o fim de determinar a incorporação da URP de fevereiro de 1989 (26,05%).

O autor apelou, pleiteando o acolhimento dos demais pedidos.

O INSS, por sua vez, pugnou pela reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento *"a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*.

No mais, o benefício foi concedido anteriormente à Constituição Federal de 1988. Reclama o pólo ativo que os percentuais de reajuste não preservaram o valor real.

O que a autora deseja, em verdade, é que o órgão jurisdicional se substitua ao legislador e fixe, no caso concreto, o percentual que, segundo entende, melhor recomponha o poder aquisitivo dos beneficiários.

O fato é que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais. Não há fundamento jurídico, assim, para a incidência de outros percentuais.

Quanto à URP de 26,05% e àquela de 2,43%, a Medida Provisória nº 32/89 - transformada na Lei nº 7.730/89 - fixou critério específico para a majoração dos salários, vencimentos, proventos e pensões relativos ao mês de fevereiro de 1989 e, conseqüentemente, março de 1989, revogando o sistema de reajuste pela Unidade de Referência de Preços, estabelecido pelo Decreto-lei nº 2.335/87.

Não se verificou, com isso, qualquer afronta ao disposto no artigo 5º, inciso XXXVI, da Carta Política, eis que não houve aquisição do direito ao reajuste pela URP de 26,05%.

O fato idôneo previsto em lei capaz de fazer nascer o direito ao reajuste pleiteado só poderia se verificar, hipoteticamente, após o decurso do mês de fevereiro de 1989, eis que o percentual de 26,05% havia sido fixado, em novembro de 1988, para o trimestre de dezembro daquele ano a fevereiro de 1989.

Pendia, portanto, uma situação jurídica indefinida, a exigir, para sua consolidação, o término do mês, quando - aí sim - poderiam os segurados fazer jus, em tese, à majoração de seus benefícios.

O fato de ter sido apurado o índice da majoração propugnada em período anterior à revogação de seus critérios definidores é irrelevante, uma vez que tal elemento, isolado, não bastava para dar integral dimensão ao direito. Na verdade, a realização completa da situação jurídica questionada exigia a ocorrência de dois elementos estreitamente vinculados, de tal forma que nenhum deles, individualmente considerado, teria autonomia para consolidar o direito invocado.

É sabido, com efeito, que, em se tratando de fatos complexos, compostos de elementos distintos, nenhum deles, isoladamente, tem aptidão para produzir efeitos jurídicos. É preciso apurar se todos os elementos constitutivos do fato complexo já se encontravam realizados, na pendência da lei a que fora contemporâneo, para se cogitar em direito adquirido.

Ora, o segundo elemento constitutivo - o transcurso do mês de fevereiro - que levaria, se ocorrido, à suposta aquisição do direito pleiteado, concretizou-se num momento em que já não mais vigorava o sistema normativo no qual se baseia a pretensão da parte autora.

Logo, não há que se falar em direito adquirido à incorporação do percentual desejado, eis que, na ocasião em que foi editado o supramencionado texto legal, ainda estava pendente o fato aquisitivo: o fator tempo, necessário à aquisição do direito, ainda não estava implementado. Cuidava-se, portanto, de mera expectativa de direito, que não configura situação oponível ao Estado.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, em sua composição plenária, agasalhou tal entendimento. Decidiu a Suprema Corte, com efeito, que a revogação da sistemática de reajustes pela URP não feriu a garantia constitucional do direito adquirido, porquanto *"(...) a Lei nº 7.730/89, porque editada antes do início do mês de fevereiro de 1989, apanhou as parcelas a este correspondente, não se podendo cogitar em retroação (...)"*, uma vez que *"(...) o período pesquisado para efeito de fixação do índice alusivo ao reajuste não se confunde com o elemento temporal referente à aquisição do direito às parcelas a serem corrigidas (...)"*, conforme palavras do Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 694-1, Ministro Marco Aurélio (DJU de 11.03.94, p. 4095).

Também não pode prevalecer o reajuste do benefício com o cômputo nas prestações dos expurgos inflacionários do IPC, decorrentes de planos econômicos, a teor de remansosa jurisprudência, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE ÍNDICES INFLACIONÁRIOS. FATOR DE REAJUSTE. IMPOSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. JANEIRO/1989. PERCENTUAL UTILIZADO.

- A jurisprudência desta Corte, sufragando entendimento do STF, é pacífica no sentido de que os beneficiários do INSS não tem direito adquirido ao reajuste mensal de seus benefícios previdenciários pela incorporação dos índices inflacionários expurgados, que não se confunde com a correção monetária dos débitos cobrados em juízo, cuja incidência é devida.

...omissis...

- Recurso especial parcialmente conhecido." (STJ, RESP 155627, Sexta Turma, Relator Ministro Vicente Leal, julgado em 03.02.1998, votação unânime, DJ de 02.03.1998).

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTAMENTO. ÍNDICES. CONVERSÃO EM URV. LEIS 8.213/91, 8.542/92, 8.700/93 E 8.880/94.

...omissis...

- Entre abril 89 e dezembro 91, por força do art. 58, do ADCT/88, os valores dos benefícios concedidos antes da CF/88 ficaram atrelados à equivalência em número de salários mínimos, inaplicáveis os índices expurgados, expressos em IPC.

- Após o advento da Lei 8.213/91, os reajustamentos passaram a observar o artigo 41, inciso II, da referida lei e suas alterações posteriores que definiram o INPC e outros índices que se seguiram como parâmetro de reajuste.

- Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, definir critério de reajuste, a pretexto de preservar o valor real dos benefícios.

- Recurso conhecido, mas desprovido." (STJ, RESP 292496, Quinta Turma, Relator Ministro Gilson Dipp, julgado em 04.12.2001, votação unânime, DJ de 04.02.2002).

" CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REAJUSTE. QUESTÃO CONSTITUCIONAL: ART. 58, ADCT, E ART. 201, § 2º, CF.

- Reajuste anterior à aplicação do art. 58, ADCT; inócorrência do contencioso constitucional.

- Observância do artigo 201, § 2º, da CF: até a implantação do plano de custeio e benefícios será observado o critério do artigo 58, ADCT.

- Precedente do STF: RE 234.858/RJ, Velloso, 2ª Turma, DJ de 11.12.1998.

- Agravo não provido." (STF, RE 418925 AgR/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Velloso, julgado em 15.06.2004, votação unânime, DJ de 06.08.2004).

Com a promulgação da atual Carta Política, e por força do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, os benefícios de prestação continuada mantidos em 05 de outubro de 1988 tiveram seus valores revistos de modo a se restabelecer o número de salários mínimos que possuíam na data de sua concessão. Tal critério de reajuste vigorou no lapso compreendido entre o sétimo mês a contar da promulgação da Lei Maior (ou seja, abril de 1989) e a implantação do plano de custeio e benefícios, que, de acordo com a jurisprudência dominante, ocorreu em dezembro de 1991, com o advento dos Decretos nº 356 e 357, que regulamentaram, respectivamente, as Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91. No período entre o termo inicial de incidência do critério do supramencionado artigo 58 e a data da publicação das Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, o Instituto Nacional do Seguro Social corrigiu os benefícios concedidos até a data da promulgação da Carta Maior regularmente, como é notório, de acordo com a equivalência salarial prevista na regra excepcional e transitória.

Quanto à defasagem verificada em setembro de 1991, diante da decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 147.684-2/DF - que não foi conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, ficando mantido, conseqüentemente, o acórdão do Superior Tribunal de Justiça que determinava a revisão dos benefícios previdenciários dos substituídos no índice de 147,06% (índice de reajuste do salário mínimo) a partir de setembro de 1991 - e em face da relevância da extensão desse critério de reajuste aos benefícios dos demais aposentados e pensionistas, no então quadro de disseminada litigiosidade, o Ministério da Previdência Social baixou a Portaria n.º 302, de 20 de julho de 1992.

Fez incidir, portanto, para os benefícios iniciados até março de 1991, o reajuste no percentual de 147,06%, de forma integral, a partir de 1º de setembro de 1991, deduzindo-se, contudo, o percentual de 79,96% (variação do INPC), objeto da Portaria n.º 10, de 27 de abril de 1992. Esse último ato administrativo já havia substituído o critério da Portaria n.º 3.485, de 16 de setembro de 1991, que fixara o percentual de 54,06% (variação da cesta básica) para o reajuste dos benefícios previdenciários, tendo sido deduzido, por conseguinte, quando da aplicação do percentual de 79,96%.

Em cumprimento ao disposto na Portaria n.º 485, de 1º de outubro de 1992, ainda, foram pagas as diferenças devidas em virtude da incidência do 147,06% em doze parcelas sucessivas, a primeira iniciando-se na competência novembro de 1992, com o valor ajustado e pagamento na forma dos benefícios previdenciários, nada tendo os segurados a reclamar nesse sentido.

Para os benefícios em manutenção à data da promulgação da Carta Maior, a majoração através da incidência dos supramencionados 147,06% foi a última ocasião em que o reajuste guardou alguma correspondência com a variação do salário mínimo. Quanto aos benefícios concedidos após a data da promulgação da Constituição da República, o Supremo Tribunal Federal tem entendido, por outro lado, que o critério preceituado pelo artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias não se lhes aplica, sujeitando-se o reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após 05 de outubro de 1988 aos critérios definidos pela Lei n.º 8.213/91. Veja-se, por exemplo, os julgados abaixo:

"Direito Constitucional e Previdenciário. Aposentadoria. Benefícios previdenciários concedidos após a C.F. de 1988 (art. 201, § 2º da Constituição Federal). Inaplicabilidade do art. 58 do ADCT.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição Federal, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos pelo art. 58 do ADCT da CF/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos após a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em Lei (C.F., art. 201, § 2º) (...)"

(Recurso Extraordinário n.º 202.211-0/SP. Relator Ministro Sydney Sanches. DJ de 15.08.97, p. 37052).

"Recurso extraordinário. Benefício previdenciário de prestação continuada. Concessão desse benefício após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Inaplicabilidade do critério previsto pelo ADCT/88, art. 58. Função jurídica da norma de direito transitório. Preservação do valor real dos benefícios previdenciários (CF, art. 201, § 2º). RE conhecido e provido.

- Somente os benefícios de prestação continuada, mantidos pela Previdência Social na data da promulgação da Constituição, são suscetíveis de sofrer a revisão de seus valores de acordo com os critérios estabelecidos no art. 58 do ADCT/88, cuja incidência, temporalmente delimitada, não se projeta sobre situações de caráter previdenciário constituídas após 05 de outubro de 1988. Precedentes.

- A aplicação de uma regra de direito transitório a situações que se formaram **posteriormente** ao momento de sua vigência **subverte** a própria finalidade que motivou a edição do preceito excepcional, destinado, em sua específica função jurídica, a reger situações já **existentes** à época de sua promulgação.

- O reajustamento dos benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social **após** a promulgação da Constituição rege-se pelos critérios definidos em lei (CF, art. 201, § 2º).

- O preceito inscrito no art. 201, § 2º, da Carta Política - **constituindo típica norma de integração** - reclama, para efeito de sua integral aplicabilidade, a necessária intervenção concretizadora do legislador (**interpositio legislatoris**). Existência da Lei n. 8.213/91, que dispõe sobre o reajustamento dos valores dos benefícios previdenciários (arts. 41 e 144)." (grifos no original)

(Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP. Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056).

Mesmo na hipótese em que o segurado foi alcançado pelo mandamento do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, não há fundamento jurídico para a aplicação de tal parâmetro além do termo *ad quem* fixado pelo citado preceito constitucional.

A equivalência do valor do benefício com o número de salários mínimos além do termo *ad quem* fixado pelo aludido artigo esbarraria, com efeito, na proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, *in fine*, da Lei Fundamental. O aludido artigo 58 dispôs explicitamente, ademais, que o critério ali previsto incidiria *até* a implantação do plano de custeio e benefícios da seguridade social, donde se conclui, *a contrario sensu*, que o constituinte vedou a utilização de tal parâmetro após iniciada a produção de efeitos da Lei n.º 8.213/91.

Ora, prolongar a aplicação de uma regra de direito transitório a despeito do marco nela categoricamente estabelecido também subverte a finalidade que motivou a edição da norma excepcional, parafraseando o entendimento do Supremo Tribunal Federal assentado no Recurso Extraordinário n.º 206.513-7/SP (Relator Ministro Celso de Mello. DJ de 15.08.97, p. 37056). Assim, também por esse fundamento, não há como afastar a incidência dos dispositivos da legislação previdenciária, em prol da adoção de critério que o segurado entende mais adequado.

Nesse sentido, decidiu a 5ª Turma dessa Corte, como se pode observar pela ementa, reproduzida em parte, do acórdão prolatado nos autos da apelação cível n.º 94.03.044564-5, relatado pela Desembargadora Federal Ramza Tartuce:

"(...)

- O artigo 194, IV, da Constituição Federal, consagra a irredutibilidade do valor do benefício, mas não garante a vinculação deste ao salário mínimo.

- A vinculação do benefício previdenciário com o salário mínimo só foi garantida durante a vigência do artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias/Constituição Federal, de abril de 1989, até a implantação do plano de custeio de benefícios (Lei 8.213/91) (...)"

E, ainda:

" Previdenciário e Processual Civil. Reajustamento do valor dos benefícios de prestação continuada.

....

- Aplica-se o artigo 58 do ADCT aos benefícios mantidos em 05/04/1989, mantendo-se tal reajustamento até a regulamentação dos planos de custeio e benefícios, que ocorrera em 09/02/1991 com os Decretos n.ºs 356 e 357 que regulamentaram a Lei n.º 8.213/91.

- Inexiste direito adquirido à perene vinculação ao salário mínimo, cessada a vigência do artigo 58 do ADCT, diante da regulamentação da Lei 8.213/91, diploma legal que passou a disciplinar o modo de reajuste dos benefícios previdenciários.

...

- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

(TRF 3ª Região, AC 294036, Sétima Turma, v.u., DJU data 01/10/2003 página:304).

"Previdenciário. Revisão de benefício. Equivalência salarial. Art. 58 do Ato Das Disposições Constitucionais Transitórias. Período de vigência.

- O art. 58 do ADCT continuou em vigor até o advento do Decreto-lei 357/91, que regulamentou o Plano de Benefícios da Previdência Social (Lei 8.213/91).

- A equivalência salarial prevista deve ser observada no período compreendido entre 05/04/89 a 09/12/91.

- Recurso parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, AC 95030846331, Segunda Turma, Relator Juiz Newton de Lucca, v.u., DJ data 25/09/1996 página: 71994).

Em suma, o "(...) certo é que o artigo 58 teve vigência limitada no tempo, como deflui da mera leitura de seu texto, bem assim do fato de estar colocado entre as disposições transitórias da constituição. Sendo assim, não colhe o argumento de que o dispositivo fixou um patamar mínimo para os reajustes, ficando a discricionariedade do legislador ordinário limitada ao estabelecimento de índice mais favorável ao segurado. O dispositivo era transitório e como tal deve ser encarado, não surtindo efeitos antes ou depois do prazo fixado para sua vigência." (Daniel Machado da Rocha e José Paulo Baltazar Júnior, in Comentários à Lei de Benefícios da Previdência Social, 3ª edição Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2003, p. 133).

Uma vez implantados os planos de custeio e de benefícios, os reajustes são fixados de acordo com a legislação previdenciária, infraconstitucional, e não em consonância com o artigo 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, atendendo-se, inclusive, ao disposto no Estatuto Supremo, em seu artigo 201 - parágrafo 2º, na redação original, e parágrafo 4º, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98, que assim dispõe:

"§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei" (grifo meu).

Diz a Constituição, portanto, que a norma acima requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

Nesse sentido o posicionamento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

"Previdenciário. Recurso Especial. Revisão de benefício. Súmula 260/TFR. Artigo 58 do ADCT. Não vinculação ao salário mínimo. Período de aplicação. Lei 8.213/91. Artigo 41, II. INPC E índices posteriores.

...

- O critério de equivalência salarial, previsto no artigo 58 do ADCT foi tão-somente aplicado aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, e limitado ao período de abril/89 (sétimo mês subsequente à promulgação da Lei Fundamental) e dezembro/91 (regulamentação dos Planos de Custeio e Benefícios).

- Após a vigência da Lei 8.213/91, há que ser observado o disposto no artigo 41, II, do referido regramento e legislação subsequente, que fixa o INPC e sucedâneos legais como índices de reajustamento dos benefícios previdenciários.

- A partir de janeiro/93, o IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis 8.212/91 e 8.213/91, nos termos dos artigos 2º, 9º, §§ 1º e 2º, da Lei 8.542/92.

- Recurso conhecido e provido.

(RESP 494072/RJ, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezzini, v.u., DJ data 12/05/2003 pg: 00352).

"Recurso Especial. Previdenciário. Revisão de cálculo de benefício. Plano de Custeio e Benefício. Equivalência Salarial. Art. 41, da Lei 8.213/91.

- Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos à época da concessão do benefício previdenciário, concedidos na vigência da Lei 8.213/91, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita as regras para seu reajustamento.

- Precedentes.

(Quinta Turma, RESP 354105/RS, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJ data: 02/09/2002 pg: 225)

Obedecendo ao aludido dispositivo constitucional, estabeleceu o artigo 41, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que os valores dos benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

Tal critério foi modificado pela Lei nº 8.542/92, como se observa pelo disposto em seus artigos 9º e 10:

"Art. 9º. A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestação continuada da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro."

"Art. 10. A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior."

Ficou garantido o reajustamento quadrimestral dos benefícios previdenciários, com antecipações a serem compensadas na época do reajuste.

A Lei nº 8.700/93 deu nova redação ao supracitado preceito legal, ficando os reajustes disciplinados do seguinte modo:

"Art. 9º. Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzindo as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio, setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º. São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.

§ 2º. Para os benefícios com data de início nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro, o primeiro reajuste subsequente à data de início corresponderá à variação acumulada entre o mês de início e o mês anterior ao reajuste, deduzidas as antecipações de que trata o parágrafo anterior.

§ 3º. A partir da referência janeiro de 1993, o valor do IRSM substituiu o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Conclui-se que não houve alteração, em primeiro lugar, na frequência dos reajustes, que continuou a ser quadrimestral.

Diminuiu, todavia, a periodicidade das antecipações, que passou de bimestral para mensal, em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que excedesse a 10% (dez por cento) no mês anterior ao da sua concessão. Em outras palavras, prosseguir-se-iam os reajustes quadrimestrais pelo IRSM acumulado do período - ficando assegurada, dessa forma, a reposição da perda verificada naquele lapso - instituindo-se, porém, as antecipações mensais, em vez de bimestrais, calculadas segundo o apurado pelo IRSM do mês anterior reduzido em 10%.

Logo, não se sustenta o argumento de que teria havido redução do valor real do benefício, já que não se estabeleceu uma limitação ao reajustamento, mas ao percentual de antecipação, vale dizer, ao adiantamento desse reajuste.

O Estatuto Supremo não impôs uma fórmula específica de reajuste dos benefícios previdenciários. Ao contrário, deixou uma margem para a atuação discricionária do órgão legislativo, que poderia optar legitimamente, portanto, pelos critérios que julgasse mais adequados para o cumprimento do imperativo constitucional.

Daí por que o legislador pode não só antecipar a parcela de reajuste futuro- que não constitui o próprio reajuste, mas mero adiantamento- como também determinar a dedução do valor previamente concedido do montante devido ao final dos quatro meses. Ao agir assim, não impõe expurgo algum, apenas compensa a antecipação efetivada. Nesse diapasão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região:

"(...) A Lei nº 8.700/93 não alterou a política salarial implantada pela Lei nº 8.542/92, mas tão-somente reduziu o prazo das antecipações, de bimestral para mensal, nada modificando no que diz respeito aos reajustes pelo IRSM, de modo que não houve ofensa ao preceito insculpido no art. 201, §2º, da Constituição Federal de 1988 (...)" (Apelação Cível nº 95.04.012109-8/RS, Rel. Juiz Nylson Paim de Abreu. DJ de 03.04.96, p. 21435).

E, no mesmo sentido, esta Corte assim decide:

"Previdenciário. Reajuste de Benefício. Cerceamento de Prova. Leis nº 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Lei. Aplicação do critério legal. IRSM integral. Incorporação. Novembro e Dezembro de 1993. Janeiro e Fevereiro de 1994. Pedido Improcedente. Verbas de Sucumbência. Matéria Preliminar Rejeitada. Apelação da Parte Autora Improvida.

- Ausente o pretendido cerceamento de prova. Desnecessidade de conversão do julgamento em diligência. A matéria versada na presente ação é exclusivamente de direito, não comportando dilação probatória, presente a hipótese do art. 330, I do CPC.

- O reajuste quadrimestral dos benefícios previdenciários, por força da Lei 8700/93, com antecipações mensais, não constitui afronta ao disposto no artigo 210, §2º da CF.

- Deste modo, não há que se falar, também, em redução do benefício quando da conversão dos valores em URV. Precedentes jurisprudenciais.

- Não são devidas verbas de sucumbência, uma vez que se trata de beneficiários da Justiça Gratuita.

- Rejeitada matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."

(Sétima Turma. AC 651308, Relatora Juíza Eva Regina, v.u., DJU de 15/10/2003 página:284).

Traçada a evolução legislativa e o entendimento jurisprudencial atinente aos critérios de reajuste dos benefícios previdenciários previstos pela Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e pelos diplomas subseqüentes, cumpre insistir no fato de que a aplicação dos parâmetros normativos, por se tratar de imperativo legal, dispensa a discussão acerca dos indicadores ideais.

Afinal, o parágrafo 4º (anteriormente, parágrafo 2º) do artigo 201 do Estatuto Supremo preceitua que os parâmetros de reajustamento serão definidos em lei. A norma constitucional requer, para produzir os efeitos nela previstos, a edição de outra que complete a lacuna deixada na conformação do fato inicialmente regulado. Tal atribuição, ainda de acordo com nossa Carta Magna, é do Legislativo.

O valor do benefício do autor foi reajustado corretamente, de acordo com o preceituado em lei. É notório, ademais, que o INSS, pessoa jurídica de direito público, pratica seus atos em estrita observância aos preceitos legais.

Ao Judiciário, por conseguinte, não foi conferido o poder de modificar critérios de reajustamento eleitos pelo legislador, substituindo-os por outros que entenda mais adequados para repor as perdas geradas pela inflação, sob pena de ingerência indevida de um Poder na esfera do outro.

Nesse diapasão, já decidiu o Tribunal de Justiça de São Paulo que a "(...) figura do *"judge makes law"* é incompatível com a tripartição do Poder, pois gera o arbítrio do Judiciário, a par de invadir a esfera legiferante, atribuição de outro poder (...). Onde irá a certeza do direito se cada Juiz se arvorar em legislador?" (RT 604/43). E ainda: "...não pode o Juiz, sob a alegação de que a aplicação do texto da lei à hipótese não se harmoniza com o seu sentimento de justiça ou equidade, substituir-se ao legislador para formular ele próprio a regra de direito aplicável" (STF-RBDP 50/159, Amagis 8/363).

No *logos* do Direito, é usual a presença da noção de razoável, "(...) próximo do bom senso da razão prática e do sentido de medida daquilo que é aceitável num determinado meio social e num dado momento" (Celso Lafer. *A Reconstrução dos Direitos Humanos*. São Paulo, Companhia das Letras, 1988, p. 74).

Num país com gravíssimos problemas em todos os setores da vida nacional, não seria razoável pretender-se que o Judiciário garanta o poder aquisitivo de todas as pessoas que a ele se socorrem, abstraindo-se da lei e da própria realidade econômica. O Direito, afinal, não se coaduna com soluções inviáveis no mundo fenomênico, sob pena de restar ineficaz, ou seja, sem condições de atuar, eis que inadequado em relação à realidade.

Ainda que não bastassem os argumentos jurídicos, existe um dado relevante, de ordem fática, a ser considerado: é a inviabilidade econômica de se conceder a recomposição pleiteada, em face da ausência de recursos que pudessem suportar tamanha despesa. Como reconheceu o Juiz Volkmer de Castilho, do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido na Apelação Cível nº 900419452-5-PR: "Não há idealismo que possa suplantar essa dificuldade". Além disso, pode-se alegar que, em determinado ano, não foi utilizado o maior índice existente, mas não se pode negar que os índices utilizados foram razoáveis e que representaram, de alguma forma, a inflação do período, tendo gerado, inclusive, em alguns anos, um aumento real do valor do benefício.

Por outro lado, não há direito adquirido ao maior índice de reajustamento, sob a ótica do segurado, porquanto se deve considerar, também, o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema de proteção social.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação da autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial, tida por ocorrida, para julgar totalmente improcedente o pedido, nos termos acima preconizados.

Julgo prejudicada a apelação da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0091406-30.1998.4.03.9999/SP

98.03.091406-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ACHILES MARICATO

ADVOGADO : JOSE ABUD VICTAR FILHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 93.00.00081-3 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposta contra decisão que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, deu parcial provimento à apelação do INSS, para o valor devido em R\$ 1.723,42 (um mil setecentos e vinte e três reais e quarenta e dois centavos).

Alega, o agravante, que a decisão agravada, acolhendo cálculos da contadoria judicial, extrapolou o pedido dos credores, em total violação aos princípios do dispositivo e da correlação, previstos nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. Requer, desse modo, seja reconsiderada a r. decisão ou que seja o recurso levado em mesa, para julgamento pelo colegiado.

É o relatório.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

Assiste razão ao agravante, pois os credores pretendem o valor de **R\$1.146,79**, para junho de 1997.

A decisão agravada, todavia, acolhendo parecer da contadoria judicial, determinou o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 1.723,42**, também para junho de 1997.

Evidente, desse modo, a afronta ao disposto nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil, que vedam o julgamento *ultra petita*, porquanto concedido provimento jurisdicional em valor superior ao pedido formulado.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil, reconsidero a decisão de fls. 40-41, para dar parcial provimento à apelação do INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apresentado pelo autor, qual seja, R\$1.146,79 (um mil, cento e quarenta e seis reais e setenta e nove centavos), para junho de 1997. Mantendo, no mais, a decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009235-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009235-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : AMANCIO DA SILVA BRAZ
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00013273320104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

Decisão

Cuida-se de agravo, interposto por Amâncio da Silva Braz, da decisão reproduzida a fls. 120/120v. que converteu o agravo de instrumento em retido, a teor do disposto no art. 527, inc. II, do CPC.

Alega o recorrente, em síntese, que faz jus à concessão da tutela, ante o cumprimento dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC e da legislação específica acerca do direito à desapensação para a obtenção de benefício mais vantajoso.

Requer a apresentação dos autos em mesa para julgamento.

Com fundamento no art. 557, do CPC, e de acordo com entendimento pretoriano, decido.

De acordo com a regra expressa no art. 527, parágrafo único, do CPC, a decisão do relator que converter o agravo de instrumento em retido é irrecorrível, podendo ser reformada apenas se o próprio relator a reconsiderar.

Neste sentido a jurisprudência assente no E. STJ e nesta C. Corte, que trago à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. CONVERSÃO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AGRAVO RETIDO. ART. 527, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS REEXAME DE PROVA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 07 DO STJ. PRECEDENTES. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Nos termos da regra do art. 527, parágrafo único, do Código de Processo Civil, é irrecorrível a decisão que converte o agravo de instrumento em agravo retido, facultando à parte apenas formular pedido de reconsideração ao próprio relator, sendo descabida a interposição de agravo interno da referida decisão. Precedentes.

2. (...)

3. Recurso especial conhecido e desprovido.

(STJ - REsp 1032924 / DFRECURSO ESPECIAL2008/0040453-0 Órgão Julgador T5 - QUINTA TURMA Data do Julgamento 02/09/2008 Data da Publicação/Fonte DJe 29/09/2008 Relator(a) Ministra LAURITA VAZ)"

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEI Nº 11.187/05 - CONVERSÃO EM RETIDO (ART. 527, II, DO CPC) - REFORMA DA DECISÃO PROFERIDA PELO RELATOR - IMPOSSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL DESCABIDO.

1- O art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/05, excetua o agravo de instrumento como regra geral, determinando liminarmente sua conversão em retido, ressalvadas as decisões suscetíveis de causar à parte dano irreparável e de difícil reparação e, ainda, relativas às hipóteses de inadmissibilidade da apelação ou sobre os efeitos em que esta é recebida.

2- Excetuado o juízo de reconsideração facultado ao Relator, a decisão liminar que converte o agravo de instrumento em retido não se sujeita a ulterior modificação, frustrando, por consequência, o manejo do recurso previsto em regimento interno para os provimentos monocráticos, uma vez que este não teria qualquer utilidade prática diante da vedação legal (art. 527, parágrafo único, do CPC).

3- Agravo regimental não conhecido. Mantida a decisão recorrida.

(TRF 3ª Região, AG 287344, Processo: 2006.03.00.118429-5/SP, Nona Turma, DJU: 12/07/2007, p. 599 Relator: JUIZ NELSON BERNARDES)."

Diante do exposto, mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos e nego seguimento ao agravo, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem, a fim de que sejam apensados aos principais.

P.I.C.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011995-39.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011995-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : CARLA PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : IGOR MAUAD ROCHA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 10.00.00037-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Carla Pereira da Silva, da decisão reproduzida a fls. 28, que determinou a comprovação do pleito na via administrativa e a demonstração de que, no prazo legal, não houve resposta do INSS ou foi indeferido o pedido.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte ao demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia a autora, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a

obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar a suspensão do processo por 60 (sessenta) dias, a fim de que o autor possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o pedido, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015423-78.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.015423-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PEDRO SANCHES GARCIA

ADVOGADO : ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA

No. ORIG. : 03.00.00319-9 5 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O requerente opõe Embargos de Declaração da decisão proferida nos autos da Apelação Cível nº 2005.03.99.015423-0, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo da Autarquia, para restringir o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1971 a 31.12.1974, para fins previdenciários, com a ressalva de que o referido período não poderá ser computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do art. 55, da Lei nº 8.213/91, e reformar a sentença, julgando improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço. Em face da sucumbência mínima do INSS e de ser a parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, fica isenta de custas e honorária, - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, Rext 313348-RS)."

Sustenta o embargante, em síntese, a existência de obscuridade no tocante ao reconhecimento do labor campesino, uma vez que todo o período pleiteado na inicial foi demonstrado por início de prova material, corroborado por testemunhas. Alega, ainda, haver omissão no tocante ao pedido de reconhecimento e averbação dos períodos de labor urbano para as empresas Café Caiçara S/A (de 05.04.1979 a 11.12.1982) e Jundi-Arte S/A (de 26.03.1979 a 04.04.1979). Requer, ainda, que sejam computados todos os recolhimentos efetuados pelo autor, como contribuinte individual, ou, subsidiariamente, que se intime a Autarquia para juntar aos autos extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Requer sejam supridas as falhas apontadas.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar a decisão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, concluiu pela improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço, restringindo o reconhecimento da atividade campesina ao período de 01.01.1971 a 31.12.1974. O Julgado dispõe expressamente, a fls. 423/423-v., que:

"(...) *In casu*, quanto às declarações de rendimentos de pessoa física de Antônio Sanches Garcia, pai do autor, indicando a ocupação principal de lavrador ou agricultor (fls. 15/22), ainda que demonstrem a ligação de seu familiar à terra, não têm o condão de comprovar que o requerente efetivamente exerceu atividade campesina, considerando-se que não trazem elementos para tanto.

Além do que, a certidão de nascimento da filha Lucinéia Sanches Garcia, em 01.12.1975, indicando a profissão de lavrador do autor (fls. 14), não pode ser considerada, por ser extemporânea ao período cujo reconhecimento é pleiteado na inicial.

Em suma, é possível reconhecer que o requerente exerceu atividade rural de 01.01.1971 a 31.12.1974, eis que o documento mais antigo para comprovar o labor rurícola é a certidão de casamento do autor, realizado em 25.09.1971, qualificando-o como lavrador (fls. 10). O termo final foi assim demarcado cotejando-se o pedido inicial e o conjunto probatório.

Observe-se que a contagem do tempo rural iniciou-se no dia 1º do ano de 1971, de acordo com o disposto no art. 64, §1º, da Orientação Interna do INSS/DIRBEN Nº 155, de 18/12/06. (...)"

Neste caso, verifica-se que, embora o embargante alegue a prestação de serviços rurais no interstício de 15.11.1960 a 31.12.1974, não há documento algum que comprove a atividade campesina antes de 01.01.1971, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Esclareça-se que não há necessidade de vasta prova documental para o reconhecimento do trabalho na lavoura. No entanto, é imprescindível início de prova material referente ao período questionado, corroborado por testemunhas, em respeito ao disposto no artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91.

Observa-se que os depoimentos testemunhais, ainda que confirmem a atividade campesina, não trazem elementos seguros que permitam delimitar com exatidão o período de trabalho no campo, nos termos requeridos na inicial. Não há que se falar, ainda, em omissão no que tange ao cômputo dos períodos de labor urbano para as empresas Café Caiçara S/A (de 05.04.1979 a 11.12.1982) e Jundi-Arte S/A (de 26.03.1979 a 04.04.1979). Estes vínculos empregatícios, por estarem anotados na CTPS (fls. 23/24), possuem presunção *iuris tantum* de veracidade, e, no presente caso, não houve produção de prova que a afastasse, de maneira que restaram incontroversos.

Assim, foram incluídos na planilha de cálculo de tempo de serviço (fls. 425), que integra o *decisum* embargado. Acrescente-se que o Julgado estabelece, a fls. 423, v., que:

"(...) refeitos os cálculos do tempo de serviço, somado o labor campesino reconhecido aos períodos com registro em CTPS (fls. 23/24) e aos recolhimentos como contribuinte individual (fls. 26/325), é certo que, até 30.08.2003, data em que o autor delimita a contagem (fls. 25), totalizou apenas, 25 anos, 10 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, não fazendo jus à aposentadoria pretendida, eis que, para beneficiar-se das regras permanentes estatuídas pelo artigo 201, §7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de serviço. (...)"

Esclareça-se, por fim, que foram considerados, no cálculo do tempo de serviço, os recolhimentos como contribuinte individual devidamente comprovados nos autos, mostrando-se desnecessária a juntada de extrato do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco se ater aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Diante do exposto, nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC. P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006238-98.2004.4.03.6103/SP
2004.61.03.006238-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESTORIO MARTINS COSTA FILHO
ADVOGADO : FLAVIO AUGUSTO CARVALHO PESSOA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
DECISÃO

O pedido inicial é de contagem de tempo de serviço, para fins previdenciários, do período de 04 de março de 1963 a 16 de dezembro de 1967, em que o autor trabalhou como aprendiz, no Instituto Tecnológico da Aeronáutica - ITA, recebendo auxílio financeiro.

A r. sentença, de fls. 153/159, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a averbar o período de trabalho prestado pelo autor na qualidade de aluno aprendiz (04/03/63 a 16/12/67), para todos os fins de direito. Condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atribuído à causa. Custas *ex lege*.

Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia, sustentando em síntese a impossibilidade da contagem do tempo de estudante para fins de aposentadoria, tendo em vista que o período de aprendizagem não pode ser considerado como tempo de serviço, não havendo relação de emprego entre o ITA e seus alunos.

Recebido e processado o recurso, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste em saber se o tempo de frequência ao curso profissionalizante do ITA, em que o aluno recebia remuneração, pode ser computado como tempo de serviço, para efeitos previdenciários.

De fato, a matéria não comporta digressão.

Está bem comprovado que o autor foi aluno regularmente matriculado na Instituição, no período de 04 de março de 1963 a 16 de dezembro de 1967, recebendo auxílio financeiro do Ministério da Aeronáutica no período (fls. 16/17).

De direito, a questão vem sendo discutida de algum tempo.

Sumulado o tema pelo E. Tribunal de Contas da União, em 1976 (Súmula 96 - TCU):

"Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período trabalhado, na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública profissional, desde que haja vínculo empregatício e retribuição pecuniária".

Restava, então, definir a solução perante o Órgão Previdenciário.

Enquanto não havia sido editada a legislação disciplinando a contagem recíproca de tempo de serviço, em que os regimes se compensam (atualmente de assento constitucional - art. 201, § 9º), estabeleceram-se algumas ficções legais para validar o indigitado tempo, para fins previdenciários.

Hoje, o entendimento pretoriano encontra-se consolidado, não restando a menor dúvida de que, os alunos de Instituições de Ensino Federais, recebendo auxílios financeiros à conta do Tesouro Nacional, equiparam-se ao aprendiz remunerado, tendo direito à respectiva contagem de tempo do período.

Confira-se, nos arestos que se amoldam como uma luva à hipótese dos autos:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. FREQUÊNCIA EM CURSO DE APRENDIZAGEM COM REMUNERAÇÃO. POSSIBILIDADE DE CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO.

1 - Comprovado nos autos o período de frequência ao curso profissionalizante do ITA, bem como o auxílio financeiro recebido à "título de salários a educando" pelo Ministério da Aeronáutica, é de ser reconhecido como tempo de serviço para fins previdenciários, posto encontrar-se em situação semelhante ao aprendiz remunerado. Aplicação do princípio constitucional da igualdade.

2 - Recurso improvido.

(Proc: AC; Num: 03035454-2, Ano: 94; UF: SP, Turma: Segunda Turma; Região: Tribunal - Terceira Região - Apelação Cível - Fonte: DJ, Data: 03/12/1997, PG: 108092 - Relator: Juíza SYLVIA STEINER)

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALUNO APRENDIZ. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. SÚMULA 96 DO TCU.

Conta-se para todos os efeitos, como tempo de serviço público, o período de trabalho prestado na qualidade de aluno-aprendiz, em Escola Pública Profissional, desde que comprovada a retribuição pecuniária à conta do Orçamento,

admitindo-se como tal, o recebimento de alimentação, fardamento, material escolar e parcela de renda auferida com a execução de encomendas para terceiros - Súmula 69 do TCU. Precedente. Recurso conhecido, mas desprovido. (RESP 325943/SE; Recurso Especial, nº 2001/0056686-9; Fonte: DJ, Data: 22/10/2001, PG: 00350; Data da decisão: 21/08/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. ALUNO-APRENDIZ REMUNERADO. ITA. SÚMULA 83/STJ.

I - O período como aluno-aprendiz do Instituto Tecnológico da Aeronáutica (ITA), nos termos do art. 58, inciso XXI, do Decreto nº 611/92 e Decreto-Lei nº 4.073/42, pode ser computado para fins previdenciários, e o principal traço que permite essa exegese é a remuneração, para pelo Ministério da Aeronáutica, à título de auxílio-educando (precedentes).

II - Estando o v. acórdão recorrido do E. Tribunal a quo em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte, incide o enunciado da Súmula 83/STJ.

III - Agravo regimental desprovido.

(AGA 339899/SP; Agravo Regimental no Agravo de Instrumento nº 2000/0110888-3; Fonte: DJ, Data: 04/06/2001, PG: 00246, Data da decisão: 24/04/2001; Órgão Julgador: Quinta Turma; Relator: Ministro FELIX FISCHER)

Tomando-se em conta que o provimento jurisdicional não apresenta conteúdo financeiro mediato, deve ser observado para aplicação do disposto no art. 475, §2º, do CPC, o valor atribuído à causa. Assim, não é o caso de se conhecer do reexame necessário, considerando que a sentença foi proferida após a vigência da Lei nº 10.352/01 e verificando-se que o valor dado à causa não excede a 60 salários mínimos.

Pelas razões expostas, não conheço do reexame necessário e com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao recurso do INSS.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042513-71.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.042513-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : AMELIA MASSUFERO

ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

SUCEDIDO : SEBASTIAO DOS SANTOS falecido

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 95.00.00103-7 1 Vr JAU/SP

Decisão

O INSS interpõe agravo, com fundamento no §1º, do art. 557, do CPC, da decisão proferida a fls. 421/423, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer o labor urbano do autor, nos interstícios de 01.01.1951 a 09.12.1958 e de 01.02.1973 a 31.10.1975; limitar o cômputo, no tempo de serviço, à competência de 12.1974; e julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço. Nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Fixada a sucumbência recíproca".

Sustenta, em síntese, que a decisão merece reforma, eis que não consignada, no dispositivo, a necessidade de indenização dos períodos de labor urbano do requerente, como autônomo, para cômputo no tempo de serviço.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Neste caso, razão assiste ao agravante.

O Julgado dispôs, expressamente, acerca da obrigatoriedade de indenização da Autarquia, pelo tempo de atividade em que o trabalhador autônomo não verteu contribuições, consignando, ainda, que "ante a inexistência de contribuições previdenciárias, os períodos de 01.01.1951 a 09.12.1958, 01.02.1973 a 30.11.1974 e de 01.01.1975 a 31.10.1975 poderão ser reconhecidos, sem, contudo, integrar o cômputo do tempo de serviço, já que estão na dependência da respectiva indenização aos cofres previdenciários" (fls. 423).

Ocorre que tal obrigatoriedade não constou do dispositivo do *decisum*, razão pela qual se impõe o acolhimento do presente agravo, a fim de que a questão seja aclarada.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pelo INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para alterar o dispositivo da decisão de fls. 421/423, a fim de que tenha a seguinte redação: "Pelas razões expostas, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, para reconhecer o labor urbano do autor, nos interstícios de 01.01.1951 a 09.12.1958 e de 01.02.1973 a 31.10.1975, com a ressalva de que o cômputo, no tempo de serviço, é limitado à competência de 12.1974, eis que os demais períodos deverão ser indenizados aos cofres previdenciários, para sua inclusão no cálculo; e julgar improcedente o pedido de revisão da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de serviço. Nego seguimento ao apelo do autor, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Fixada a sucumbência recíproca".

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015222-59.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.015222-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : JADIER PANTALEAO DE LIMA
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado em condições especiais de 10/05/1971 a 21/09/1971, 20/10/1971 a 01/07/1972, 27/11/1972 a 15/09/1973, 23/11/1973 a 10/03/1977, 02/05/1977 a 20/09/1983, 18/07/1984 a 26/01/1988 e de 12/02/1988 a 07/12/1990 e a sua conversão, para somados aos demais períodos de labor, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 19/12/2003 (fls. 22).

A sentença de fls. 411/421, proferida em 27/03/2008, julgou procedente o pedido, para reconhecer como comuns os períodos de 04/11/1969 a 29/06/1970 e de 28/07/1970 a 29/03/1971, laborado na empresa Usina Central do Paraná S/A, bem como especiais os interstícios de 10/05/1971 a 21/09/1971, 20/10/1971 a 06/07/1972, 27/11/1972 a 15/09/1973, 23/11/1973 a 10/03/1977, 02/05/1977 a 20/09/1983 e de 18/07/1984 a 07/12/1990 e conceder a aposentadoria por tempo de serviço a partir do requerimento administrativo, em 23/01/1999, observada a prescrição quinquenal. Juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano, a partir da citação até 10/01/2003 e, após a razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406, do Código Civil e do artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional. Correção monetária a incidir sobre as diferenças apuradas desde o momento em que se tornaram devidas, na forma do atual Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561/2007 do Conselho da Justiça Federal. Verba honorária fixada em 15% (quinze por cento) sobre o valor total da condenação. Não houve condenação no pagamento de custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

O requerente opôs embargos de declaração a fls. 427/428 sustentando a ocorrência de omissão no julgado, eis que o magistrado não analisou o pedido de concessão de tutela antecipada e, ainda, a cominação de pena pecuniária no caso de descumprimento da decisão judicial.

Os embargos foram conhecidos e julgados parcialmente procedentes, concedendo o MM. Juiz a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

Inconformadas, apelam as partes. O autor pede o afastamento da prescrição quinquenal; a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, desde o vencimento de cada prestação até o efetivo pagamento e a majoração dos honorários advocatícios.

A Autarquia Federal, por sua vez, argúi, em preliminar, a obrigatoriedade da submissão do feito ao duplo grau de jurisdição. No mérito, sustenta que a conversão do tempo especial em comum é admitida apenas a partir de dezembro de 1980. Alega que não restou comprovada a efetiva exposição à agentes agressivos que prejudiquem a saúde ou integridade física, conforme determina a legislação previdenciária. Argumenta que os laudos técnicos são extemporâneos e que a utilização do Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade da atividade. Pede, caso mantida a condenação, a incidência dos juros de mora no percentual de 6% (seis por cento) ao ano e a redução da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Inicialmente, não há que se reportar a questão relacionada à sujeição do feito ao duplo grau obrigatório, eis que a sentença monocrática assim já determinou.

No mérito, a questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos lapsos de labor, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 10/05/1971 a 21/09/1971, 20/10/1971 a 01/07/1972, 27/11/1972 a 15/09/1973, 23/11/1973 a 10/03/1977, 02/05/1977 a 20/09/1983, 18/07/1984 a 26/01/1988 e de 12/02/1988 a 07/12/1990, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível reconhecer a especialidade da atividade nos interstícios de:

- 10/05/1971 a 21/09/1971 - agente agressivo: ruído de 89 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 40) e laudo técnico (fls. 42/45);

- 20/10/1971 a 01/07/1972 - agente agressivo: ruído de 90 a 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 48) e laudo técnico (fls. 49/50);

- 27/11/1972 a 15/09/1973 - agente agressivo: ruído de 81 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 52) e laudo técnico (fls. 54/67);

- 23/11/1973 a 10/03/1977 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 69) e laudo técnico (fls. 70/71);

- 02/05/1977 a 20/09/1983 - agente agressivo: ruído de 91 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 75) e laudo técnico (fls. 76);

- 18/07/1984 a 26/01/1988 e 12/02/1988 a 07/12/1990 - agente agressivo: ruído de 85 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 78, verso) e laudo técnico (fls. 79).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Dessa forma, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos períodos mencionados. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria. Foram refeitos os cálculos, somando a atividade especial, convertida, aos demais períodos de labor de fls. 114/116, até a Emenda 20/98, o requerente contava com 30 anos, 05 meses e 20 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, fazendo jus à aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 23/01/1999, não havendo parcelas prescritas, eis que a demanda foi ajuizada em 27/11/2003.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da data da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

No que tange às custas processuais, cumpre esclarecer que as Autarquias Federais são isentas do seu pagamento, cabendo apenas as em reembolso. Neste caso, em que existe gratuidade de justiça (fls. 20), não há despesas para o réu. Pelas razões expostas, julgo prejudicada a preliminar e, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao apelo do autor para afastar a incidência da prescrição quinquenal sobre as parcelas do benefício e ao reexame necessário e ao recurso autárquico para fixar a verba honorária em 10% (dez) por cento sobre o valor da condenação, até a sentença, mantendo, no mais, o *decisum*.

O benefício é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 30 anos, 05 meses e 20 dias, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 23/01/1999 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 10/05/1971 a 21/09/1971, 20/10/1971 a 01/07/1972, 27/11/1972 a 15/09/1973, 23/11/1973 a 10/03/1977, 02/05/1977 a 20/09/1983, 18/07/1984 a 26/01/1988 e de 12/02/1988 a 07/12/1990. Mantenho a antecipação da tutela, para a imediata implantação do benefício.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030427-58.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.030427-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JORGE DA SILVA
ADVOGADO : ELISABETH TRUGLIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 98.00.00209-5 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento do trabalho prestado pelo autor, em condições especiais, nos períodos de 18/06/1969 a 11/07/1969, 25/02/1972 a 06/03/1972, 05/05/1972 a 04/08/1972, 13/02/1973 a 27/08/1973, 03/08/1973 a 30/01/1974, 04/02/1974 a 05/09/1974, 01/10/1974 a 12/09/1975, 01/09/1977 a 19/07/1979, 01/08/1979 a 07/01/1980, 20/03/1980 a 17/06/1980, 01/08/1980 a 03/10/1980, 05/11/1980 a 15/05/1981, 01/06/1981 a 01/07/1981, 09/10/1981 a 30/08/1982, 22/09/1982 a 28/09/1983, 07/02/1984 a 17/08/1984, 01/11/1984 a 14/10/1985, 02/01/1986 a 01/04/1986, 08/04/1986 a 06/07/1988, 01/08/1988 a 10/02/1989, 22/05/1989 a 27/02/1991, 23/04/1991 a 11/06/1991, 22/08/1991 a 06/09/1991, 13/09/1991 a 24/12/1991, 01/04/1992 a 05/12/1996 e de 01/08/1997 a 29/09/1997, para somados ao período comum, complementar o tempo de serviço necessário a aposentadoria.

A Autarquia Federal foi citada em 01/03/1999 (fls. 144, verso).

A sentença de fls. 234/236, proferida em 20/10/2003, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder a aposentadoria por tempo de serviço, nos termos do artigo 52 e seguintes da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo. Correção monetária e juros de mora no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação. Custas e despesas processuais, bem como a verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as vincendas, conforme a Súmula nº 111, do Superior Tribunal de Justiça, a serem pagas pelo ente previdenciário.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal sustentando que o autor perdeu a qualidade de segurado, considerando que permaneceu mais de 12 (doze) meses sem contribuir, eis que seu último registro encerrou-se em 29/09/1997 e a demanda foi ajuizada em 24/11/1998. Alega que não restou comprovada a especialidade da atividade e que a utilização de Equipamento de Proteção Individual - EPI - descaracteriza a insalubridade do labor. Aduz que não preencheu os requisitos para a aposentação. Pede, caso mantida a condenação, a alteração do termo inicial para a data da citação; a não incidência de correção monetária; a redução da verba honorária e a isenção no pagamento das custas e despesas processuais.

Recebido e processado o recurso, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial, em condições especiais e a sua conversão, para somados, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado. Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não

pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo. Na espécie, questionam-se os períodos de 18/06/1969 a 11/07/1969, 25/02/1972 a 06/03/1972, 05/05/1972 a 04/08/1972, 13/02/1973 a 27/08/1973, 03/08/1973 a 30/01/1974, 04/02/1974 a 05/09/1974, 01/10/1974 a 12/09/1975, 01/09/1977 a 19/07/1979, 01/08/1979 a 07/01/1980, 20/03/1980 a 17/06/1980, 01/08/1980 a 03/10/1980, 05/11/1980 a 15/05/1981, 01/06/1981 a 01/07/1981, 09/10/1981 a 30/08/1982, 22/09/1982 a 28/09/1983, 07/02/1984 a 17/08/1984, 01/11/1984 a 14/10/1985, 02/01/1986 a 01/04/1986, 08/04/1986 a 06/07/1988, 01/08/1988 a 10/02/1989, 22/05/1989 a 27/02/1991, 23/04/1991 a 11/06/1991, 22/08/1991 a 06/09/1991, 13/09/1991 a 24/12/1991, 01/04/1992 a 05/12/1996 e de 01/08/1997 a 29/09/1997, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 03/08/1973 a 30/01/1974 - agente agressivo: ruído de 89 db(A), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 73) e laudo técnico (fls. 75/83);
- 23/04/1991 a 11/06/1991 - moldador - agentes agressivos: ruído de 84 db(A), calor de 36° C, iluminação de 200 lux e agentes químicos (vapores de alumínio com hexacloroetano, silicato de sódio e manexo de carbono, de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 115) e laudo técnico (fls. 116/117).
- 01/04/1992 a 05/12/1996 - moldador manual - agentes agressivos: ruído de 86 db(A) e poeira. - formulário (fls. 132) e laudo técnico (fls. 133/141).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos, privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

- 01/09/1977 a 19/07/1979 - fundidor - Atividade exercida: A função consiste em manusear areia para fundição, carregar painéis com ferro líquido e despejar nos moldes de areia. - formulário (fls. 95)

- 22/09/1982 a 28/09/1983 e 08/04/1986 a 06/07/1988 - fundidor - Atividade exercida: Moldava peças no chão, preparando a areia, ou seja, misturando-a com a resina catalizadora. E de duas a três vezes por semana, quando se fundia as peças, carregava com ajudantes, panelinhas contendo ferro fundido para serem derramados nos moldes. - agentes agressivos: areia, calor, sendo que a temperatura do forno atinge 1.200 graus centígrados para a fundição do ferro e ruído de 84 db(A), de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 101) e laudo técnico (fls. 102/106).

- 07/02/1984 a 17/08/1984 - fundidor - agentes agressivos: temperatura acima de 28° graus, ferro gusa derretido com aproximadamente 1000 graus de calor, gases, ruídos e poeiras normais. - formulário (fls. 96) e laudo técnico (fls. 97/98).

- 01/11/1984 a 14/10/1985 - fundidor - agentes agressivos: poeira, barulho e calor acima de 28° C, de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 99).

- 02/01/1986 a 01/04/1986 - fundidor - agentes agressivos: poeira, barulho e calor acima de 28° C, de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 100).

- 01/08/1988 a 10/02/1989 - fundidor - agentes agressivos: poeira, barulho e calor acima de 28° C, de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 107).

- 22/05/1989 a 27/02/1991 - moldador manual - agentes agressivos: ruído, calor, poeira metálica, poeira sílica e gases provenientes da manipulação de resina. - formulário (fls. 108) e laudo técnico (fls. 109/113). Cumpre esclarecer que, embora o formulário aponte como empregadora a empresa Sulzer Brasil S/A e a CTPS informe o labor na Fundinox Ind. e Com. de Metais Ltda, o laudo técnico foi realizado nessa empresa, indicando os agentes agressivos a que o requerente estava exposto.

- 10/08/1991 a 06/09/1991 - moldador - agentes agressivos: gases emanados na fusão de metais não ferrosos, tais como, bronze, latão, alumínio, queima de óleo e calor de 30° e 40° C, de modo habitual e permanente. - formulário (fls. 118) e laudo técnico (fls. 119/128).

- 13/09/1991 a 24/12/1991 - moldador - agentes agressivos: poeira, barulho e calor acima de 28° C. - formulário (fls. 131).

O Decreto nº 53.831/64 em seu item 1.1.1 contemplava as "operações em locais com temperatura excessivamente alta, capaz de ser nociva à saúde e proveniente de fontes artificiais"

Verifica-se, pois, que o calor a que deve estar submetido o segurado deve ser o proveniente de fonte artificial, tendo o mesmo item 1.1.1 exemplificado os tipos de profissionais que se enquadram na hipótese, tais como: forneiros, foguistas, fundidores, forjadores, calandristas e operadores de cabines cinematográficas.

De forma similar, o item 1.1.1 do Decreto nº 83.080/79 elencava os trabalhadores de indústrias metalúrgicas e mecânicas, de fabricação de vidros e cristais, alimentação de caldeiras a vapor, a carvão ou a lenha, dando a entender tratar-se também de calor produzido por fontes artificiais.

In casu, é inegável a natureza especial da ocupação do autor, eis que comprovada a sua exposição, de forma habitual e permanente, a altas temperaturas, proveniente de fonte artificial.

Cumpre esclarecer que não foi possível o enquadramento do labor nos períodos de 25/02/1972 a 06/03/1972, 05/05/1972 a 04/08/1972, 13/02/1973 a 27/08/1973, 04/02/1974 a 05/09/1974, 01/08/1979 a 07/01/1980, 20/03/1980 a 17/06/1980, 01/08/1980 a 03/10/1980, 05/11/1980 a 15/05/1981, 01/06/1981 a 01/07/1981, 09/10/1981 a 30/08/1982 e

01/08/1997 a 29/09/1997, em que laborou, ora como maquinista, ora como fundidor, ora como moldador, considerando-se que não há documento algum que comprove o exercício de atividade em condições agressivas. Além do que, a categoria profissional por si só não possibilita o reconhecimento como especial da atividade.

Com relação aos interstícios de 18/06/1969 a 11/07/1969 e de 01/10/1974 a 12/09/1975, ainda que o requerente tenha carreado aos autos o formulário DSS 8030 a fls. 72 e 94, não restou caracterizado que o trabalho tenha sido realizado em condições nocivas à saúde, o que justifica o não reconhecimento como especial da atividade nesses períodos.

Assim, o requerente faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, apenas nos interstícios de 03/09/1973 a 30/01/1974, 01/09/1977 a 19/07/1979, 22/09/1982 a 28/09/1983, 07/02/1984 a 17/08/1984, 01/11/1984 a 14/10/1985, 02/01/1986 a 01/04/1986, 08/04/1986 a 06/07/1988, 01/08/1988 a 10/02/1989, 22/05/1989 a 27/02/1991, 23/04/1991 a 11/06/1991, 12/08/1991 a 06/09/1991, 13/09/1991 a 24/12/1991 e de 01/04/1992 a 05/12/1996.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos do tempo de serviço, somando a atividade especial convertida, aos períodos de labor, verifica-se que o requerente totalizou até 29/09/1997, data em que o autor delimita a contagem (fls. 06), 29 anos, 01 mês e 03 dias

de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão, insuficientes para a aposentação, eis que respeitando as regras anteriores à Emenda 20/98, deveria cumprir pelo menos 30 (trinta) anos de serviço. De se observar que na contagem do tempo de serviço foram levados em conta os interstícios de 01/08/1970 a 08/02/1971 e de 16/02/1971 a 31/01/1972, reconhecidos por decisão judicial (fls. 219/220), transitada em julgado, conforme informação extraída do Sistema de Acompanhamento de Processo (SIAPRO) e, mesmo assim, não faz jus ao benefício pleiteado.

Em face da inversão do resultado da lide, restam prejudicados os demais pontos do apelo autárquico.

Por oportuno, esclareça-se que o requerente já recebe aposentadoria por tempo de serviço, concedida administrativamente, desde 05/06/2007.

Ante a sucumbência recíproca, cada parte arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, § 1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e ao apelo do INSS, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, restringindo o reconhecimento da atividade especial aos interstícios de 03/09/1973 a 30/01/1974, 01/09/1977 a 19/07/1979, 22/09/1982 a 28/09/1983, 07/02/1984 a 17/08/1984, 01/11/1984 a 14/10/1985, 02/01/1986 a 01/04/1986, 08/04/1986 a 06/07/1988, 01/08/1988 a 10/02/1989, 22/05/1989 a 27/02/1991, 23/04/1991 a 11/06/1991, 12/08/1991 a 06/09/1991, 13/09/1991 a 24/12/1991 e de 01/04/1992 a 05/12/1996. Fixada a sucumbência recíproca. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022987-45.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.022987-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO KAZUO SUZUKI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BATISTA FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00139-1 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de pedido de revisão de aposentadoria por tempo de serviço, com o reconhecimento de trabalho prestado pelo autor em condições especiais, nos períodos especificados na inicial de 16/03/1973 a 04/10/1974, 05/05/1976 a 17/04/1978 e de 01/11/1985 a 22/07/1988 e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial do seu benefício.

A Autarquia Federal foi citada em 16/10/2002 (fls. 124, verso).

A sentença de fls. 154/161, proferida em 10/04/2003, julgou parcialmente procedente o pedido, para considerar especial o tempo de serviço prestado pelo autor de 16/03/1976 a 04/10/1974, de 05/05/1976 a 17/04/1978 e de 01/11/1985 a 22/07/1988, condenando o INSS a revisar o coeficiente de cálculo da aposentadoria para 94% (noventa e quatro por cento) do salário-de-benefício, respeitada a prescrição quinquenal. Correção monetária, desde os respectivos vencimentos. Juros de mora, desde a citação. Verba honorária fixada em 10% (dez por cento) sobre o valor do débito vencido, nos termos da Súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça. Não houve a condenação no pagamento das custas processuais.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Inconformada, apela a Autarquia Federal alegando, em síntese, que não restou efetivamente comprovado o labor em condições insalubres, não fazendo jus à revisão pretendida. Pede, caso mantida a condenação, a redução da verba honorária.

O autor, em recurso adesivo, pleiteia a alteração do termo inicial para a data da concessão do benefício, em 29/11/1995; a incidência dos juros de mora no percentual de 1% (um por cento), a contar da citação e a majoração da verba honorária.

Recebidos e processados os recursos, com contra-razões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de reconhecimento dos períodos de trabalho, especificados na inicial, prestados em condições agressivas e a sua conversão, para somados ao tempo de serviço incontroverso, propiciar a revisão da renda mensal inicial da aposentadoria.

Esse tema - o trabalho desenvolvido em condições especiais e sua conversão, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §§ da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Esclareça-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "**As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período**". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 16/03/1973 a 04/10/1974, 05/05/1976 a 17/04/1978 e de 01/11/1985 a 22/07/1988, pelo que a antiga CLPS e a Lei nº 8.213/91, com as respectivas alterações incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial no interstício de:

- 01/11/1985 a 22/07/1988 - agentes agressivos: óleo, graxas e lubrificantes (hidrocarbonetos e outros compostos de carbono), de forma habitual e permanente - formulário (fls. 14) e laudo técnico (fls. 60/115).

Tem-se que o item 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e item 1.2.10 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 elencavam as operações executadas com derivados tóxicos do carbono, restando comprovada a especialidade do labor.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, no interstício mencionado. Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguarda-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

V - *Comprovada a insalubridade da função desenvolvida pelo autor, mediante laudo técnico, é de se converter o respectivo período de atividade especial para comum.*

VI - *O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.*

VII - *O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.*

VIII - *Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.*

IX - *Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.*

X - *Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.*

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Assentado esse aspecto, resta examinar o percentual a ser aplicado no cálculo da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

De acordo com o art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, que estava em vigor na época da concessão do benefício em 29/11/1995, a renda mensal da aposentadoria por tempo de serviço deverá corresponder para o homem a 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício aos 30 (trinta) anos de serviço, acrescida de 6% (seis por cento), para cada novo ano completo de atividade, até o máximo de 100% (cem por cento) do salário-de-benefício aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço.

Neste caso, refeitos os cálculos, com a respectiva conversão, somado aos períodos de trabalho comum incontroversos, de fls. 29/31, tendo como certo que, até 29/11/1995, data de encerramento da contagem, constante no documento de cálculo feito pelo ente previdenciário, o autor totalizou 32 anos, 07 meses e 13 dias de trabalho, conforme quadro anexo, parte integrante desta decisão.

Assim, o requerente faz jus à conversão da atividade exercida em condições especiais em tempo comum e à revisão do valor da renda mensal inicial, sendo devida a aplicação do percentual de 82% (oitenta e dois por cento) sobre o salário-de-benefício.

Esclareça-se que a renda mensal inicial revisada deve ter seu termo inicial fixado na data da concessão do benefício em 29/11/1995, respeitada a prescrição quinquenal.

A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês.

Quanto à honorária, predomina nesta Colenda Turma a orientação, segundo a qual, nas ações de natureza previdenciária, a verba deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença (Súmula nº 111 do STJ).

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, §1º, do CPC, dou parcial provimento ao reexame necessário e à apelação do INSS, para reconhecer a especialidade da atividade no período de 01/11/1985 a 22/07/1988 e fixar a verba honorária em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a sentença e dou parcial provimento ao recurso do autor para fixar o termo inicial da revisão do benefício na data da concessão da aposentação, em 29/11/1995, mantendo, no mais o *decisum*.

O benefício com a renda mensal inicial revisada é de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, perfazendo o autor o total de 32 anos, 07 meses e 13 dias, com RMI fixada nos termos do art. 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 29/11/1995 (data da concessão do benefício), considerado como especial o período de 01/11/1985 a 22/07/1988.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027210-65.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.027210-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : REGINA ARCE SILVA

ADVOGADO : ATINOEL LUIZ CARDOSO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINA ARANTES NEUBER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00786-9 1 Vr IGUATEMI/MS

Decisão

A Autora interpõe agravo legal, com fundamento no § 1º do art. 557 do Código de Processo Civil, contra a decisão proferida a fls. 78/82, cujo dispositivo é o seguinte: "Pelas razões expostas, com fulcro no art. 557, § 1º - A, dou provimento ao recurso da autora, para fixar o termo inicial do benefício, na data do requerimento administrativo (12.11.07) e nego seguimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, do CPC.".

Sustenta, em síntese, que a correção monetária deve obedecer as regras descritas pelo Provimento nº 64/2005 desta Corte e que seja afastado o índice do IGPM, conforme constou na r. sentença.

Requer seja reconsiderada a decisão agravada ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento. É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

Assiste razão ao agravante.

In casu a r. sentença, de fls. 54/59 (proferida em 28.04.09), julgou procedente o pedido formulado e condenou o INSS-Instituto Nacional do Seguro Social a implantar em favor da autora o benefício da aposentadoria rural por idade, no valor equivalente a um salário mínimo, a partir da citação, dia 14/07/08, com fundamento nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91. As prestações em atraso deverão ser pagas de uma só vez, acrescidas de juros de 1% ao mês e correção monetária pelo IGPM-FGV, devidos a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos legislação pertinente ao caso. O pagamento das parcelas atrasadas deverá obedecer ao disposto no art. 128 da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 10.099/2000. Condenou o requerido ao pagamento de honorários advocatícios que fixou em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, excluindo-se as parcelas vincendas (Súmula 111 STJ).

Com efeito, a correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, sendo indevido o IGPM - FGV, cujo índice não encontra previsão na legislação previdenciária.

De fato, deixou de ficar consignado no dispositivo a alteração da correção monetária requerida no recurso do INSS, assim, corrijo o equívoco apontado, para estabelecer os critérios de incidência de correção monetária, conforme fundamentado.

Observo que não há alteração na decisão de fls. 78/82, no tocante ao resultado do recurso da Autarquia.

Ante o exposto, com fundamento no § 1º A, do art. 557, do CPC, dou provimento ao agravo legal, para reconsiderar a decisão proferida, a fls. 78/82, que passa a ter a seguinte redação: " Pelas razões expostas, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC dou provimento ao recurso da autora, para fixar o termo inicial do benefício, na data do requerimento administrativo (22.11.07) e dou parcial provimento ao apelo do INSS para estabelecer os critérios de incidência da correção monetária, conforme fundamentado.".

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027106-73.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.027106-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAIO BATISTA MUZEL GOMES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES SANTOS

ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER

No. ORIG. : 08.00.00051-6 1 Vr ITARARE/SP

Decisão

Trata-se de agravo legal, interposto pelo INSS, da decisão proferida a fls. 71/72, que deu parcial provimento ao recurso da Autarquia, com fulcro no art. 557, § 1º - A do CPC, para fixar a honorária em 10% sobre o valor da condenação, até a sentença, considerando presentes os elementos necessários à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural.

Alega, em síntese, que a decisão merece reforma, tendo em vista a inexistência de prova material suficiente e apta a demonstrar o efetivo labor rural. Requer seja reconsiderada a decisão, ou, caso mantida, sejam os autos apresentados em mesa para julgamento.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido: Neste caso, assiste razão ao INSS.

O pedido para reconhecimento da atividade exercida na lavoura, referente ao período indicado na inicial, para fins de aposentadoria por idade, funda-se nos documentos de fls. 08/16, dos quais destaco:

- RG (nascimento: 22/10/1951);
- certidão de casamento, realizado em 30/12/67, qualificando o cônjuge como lavrador;
- certidão de nascimento dos filhos, nascidos em 31/08/68 e em 14/11/72, indicando ser o genitor lavrador.
- carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Sengés, expedida em 15/04/08, juntamente com o recibo de mensalidade, no valor de R\$ 32,00, no período de 15/04/08 a 15/07/08.

Os depoimentos das testemunhas, fls. 42/43, são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina do requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

A Autarquia juntou, a fls. 59/60, consulta efetuada ao sistema Dataprev, indicando que o marido tem vínculos empregatícios em atividade urbana, de forma descontínua, de 15.03.1988 a 31.07.2003.

Segundo o preceito do art. 143 da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, na forma da alínea "a" do inciso I, IV, ou VII do art. 11, pode requerer a aposentadoria por idade, no valor de um salário mínimo, durante quinze anos, contados da vigência dessa legislação, desde que prove ter exercido atividade rurícola, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício, conforme tabela inserta no art. 142. Além disso, deve atender os requisitos etários do art. 48, § 1º.

Para os segurados especiais, referidos no inciso VII do art. 11, fica garantida a concessão da aposentadoria por idade, nos termos do artigo 39, inciso I da Lei nº 8.213/91, dispensado do cumprimento da carência, de acordo com o art. 26, inciso III.

Além do que, a eficácia do artigo 143, com termo final em julho de 2006, foi prorrogada pela Medida Provisória nº 312, de 19/07/2006, convertida na Lei nº 11.368, de 9 de novembro de 2006, estendendo para mais dois anos o prazo do referido artigo, para o empregado rural.

Acrescente-se que a Lei nº 11.718, de 20.06.2008, tornou a estender o prazo até 31.12.2010.

Bem, neste caso, embora a autora tenha completado 55 anos em 2006, a prova produzida não é hábil a demonstrar o exercício da atividade no campo, pelo período de carência legalmente exigido, segundo o artigo 142 da Lei 8.213/91, de 150 meses.

Compulsando os autos, verifica-se que a prova material é frágil.

Observa-se pela certidões de registro civil, do início da década de 70, que apenas o cônjuge está qualificado como trabalhador rural.

O único documento que faz menção a lides campesinas em nome da autora, Carteira de Filiação ao Sindicato Rural dos Trabalhadores Rurais de Sengés, é por demais recente, datada de 2008.

Além do que, os depoimentos das testemunhas são vagos e imprecisos, não esclarecendo detalhes sobre a atividade campesina da requerente, apenas afirmando genericamente o labor rural.

Por fim, não é possível estender à autora a condição de lavrador do marido, constante da certidão de casamento, como pretende, eis que, o extrato do sistema Dataprev aponta que exerceu atividade urbana ao longo de sua vida.

Desta forma, os elementos dos autos não convencem que a requerente tenha exercido tal atividade pelo período de carência necessário para concessão do benefício.

Neste sentido, orienta-se a jurisprudência, consoante decisão do E. S.T.J., cujo aresto transcrevo:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.
5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastar à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.
6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).
7. Recurso não conhecido.
(STJ, 6ª Turma, RESP 434015, relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20.02.2003).

Do conjunto probatório dos autos, portanto, extrai-se que, não houve cumprimento dos requisitos dos arts. 142 e 143 da Lei nº 8.213/91, segundo os quais, ainda que descontínuo esse trabalho deve corresponder ao período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, interposto pela INSS, com esteio no artigo 557, § 1º, do CPC, para reconsiderar a decisão de fls. 71/72, alterando o resultado do julgado, cujo dispositivo passa a ter a seguinte redação: "Logo, nos termos do art. 557, § 1º - A, do CPC, dou provimento ao apelo da Autarquia Federal, para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Isento(a) de custas e de honorária, por ser beneficiário(a) da assistência judiciária gratuita - artigo 5º, inciso LXXIV da Constituição Federal. (Precedentes: RESP 27821-SP, RESP 17065-SP, RESP 35777-SP, RESP 75688-SP, REExt 313348-RS)." Casso a tutela concedida a fls. 71/73.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012242-20.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012242-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ADEMIR MACHADO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BOITUVA SP
No. ORIG. : 09.00.00051-4 1 Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 29/30, que, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, arbitrou os honorários periciais, a cargo do ora agravante, em R\$ 500,00 (quinhentos reais) e determinou seu depósito no prazo de 10 dias.

Insurge-se o recorrente contra a antecipação da verba pericial pela Autarquia e requer a redução do valor arbitrado. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento dominante no C. Superior Tribunal de Justiça e nesta Egrégia Corte, decido.

O Egrégio Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 281/2002, dando novas diretrizes acerca do pagamento de honorários periciais, especificamente para os casos de assistência judiciária gratuita, cujas disposições foram mantidas nas Resoluções nº 440, de 30.05.2005, nº 541, de 18.01.2007 e nº 558, de 22/05/2007, que a sucederam.

Assim, o artigo 3º dessa última Resolução dispõe que o pagamento dos salários periciais só será efetuado após o término do prazo para que as partes se manifestem sobre o laudo, ou, havendo solicitação de esclarecimentos, depois de prestados.

Quanto ao montante arbitrado, objeto do presente instrumento, verifico que o valor fixado no Juízo *a quo* extrapola os limites prescritos pela Resolução nº 558, de 22/05/2007, do CJF, que fixa como valor mínimo para a remuneração do perito o equivalente a R\$ 58,70 (cinquenta e oito reais e setenta centavos) e como máximo o total de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante se verifica na Tabela II, do Anexo I, do referido ato normativo.

Neste sentido, os arestos proferidos nesta C. Corte, que ora colaciono:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS PERICIAIS - OBSERVÂNCIA DO GRAU DE COMPLEXIDADE E DE ESPECIALIZAÇÃO DO PERITO.

1. Na fixação dos honorários periciais deve ser observado o grau de complexidade do trabalho e de especialização do perito.

2. Os honorários periciais devem ser reduzidos, para o valor de R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), consoante Resolução nº 440, de 30 de maio de 2005, do Conselho da Justiça Federal.

3. É vedada a utilização vinculativa do salário mínimo para qualquer fim, nos termos do artigo. 7º, IV, da Constituição Federal.

4. Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 20126 Processo: 94030794224 UF: SP Órgão Julgador: SÉTIMA TURMA Data da decisão: 05/06/2006 Documento: TRF300104244 DJU DATA:27/07/2006 PÁGINA: 424 - Relator(a) JUIZA LEIDE POLO)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS PERICIAIS. SALÁRIO MÍNIMO.

I - Os honorários do perito não podem ser fixados em número de salários mínimos, por ser vedada a sua vinculação para qualquer fim

(CF/88, artigo 7º, inciso IV), sendo razoável a fixação de seu valor em R\$ 234,80 (Resolução 281/2002), considerando o trabalho realizado pelo Perito.

II - Agravo de instrumento provido.

(TRF - TERCEIRA REGIÃO - AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 13526 Processo: 93031032659 UF: SP Órgão Julgador: TURMA SUPLEMENTAR DA TERCEIRA SEÇÃO Data da decisão: 28/03/2007 Documento: TRF300153477 DJU DATA:30/04/2007 PÁGINA: 346 - Relator(a) JUIZA GISELLE FRANÇA)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, apenas para determinar que a antecipação dos honorários periciais seja efetuada pela Autarquia Federal no prazo estabelecido pelo artigo 3º, da Resolução 558/2007, do Conselho da Justiça Federal e reduzo o valor fixado para 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), de acordo com a Resolução 558/2007.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008097-18.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008097-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : GENILSON PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ELIZANDRA APARECIDA DE OLIVEIRA CHAGAS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JACAREI SP
No. ORIG. : 10.00.00033-8 3 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Intime-se novamente o ora agravante para que esclareça acerca da natureza do benefício requerido, se auxílio-doença previdenciário ou acidentário, para fins de fixação da competência da Justiça Federal para o processamento da demanda.

A ausência de manifestação da parte no prazo legal ensejará o encaminhamento dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, órgão competente para o processamento dos feitos acidentários.

Após, voltem conclusos.

P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011900-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011900-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : FABIANA ROSA GOMES PEREIRA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00018995720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Fabiana Rosa Gomes Pereira, da decisão reproduzida a fls. 15/16, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, devendo a parte autora comunicar o resultado do pleito ao juízo ou que dentro daquele período não houve manifestação da autoridade administrativa.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011910-53.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011910-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : JOANA RODRIGUES DA SILVA

ADVOGADO : HERALDO PEREIRA DE LIMA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP

No. ORIG. : 00023568920094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Joana Rodrigues da Silva, da decisão reproduzida a fls. 16/17, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, devendo a parte autora comunicar o resultado do pleito ao juízo ou que dentro daquele período não houve manifestação da autoridade administrativa.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011898-39.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011898-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : AGUINALDA RODRIGUES FOGACA SILVA

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019012720094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Aguinalda Rodrigues Fogaça Silva, da decisão reproduzida a fls. 15/16, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, devendo a parte autora comunicar o resultado do pleito ao juízo ou que dentro daquele período não houve manifestação da autoridade administrativa.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Assiste parcial razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seu benefício junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos. Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar que decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito no Juízo de origem em seus ulteriores termos.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011922-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011922-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : LUZIA APARECIDA CAIRES

ADVOGADO : REGIANE SILVINA FAZZIO GONZALEZ

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP

No. ORIG. : 10.00.00566-1 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Luzia Aparecida Caires, da decisão reproduzida a fls. 24, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que a autora formule pedido administrativo, sob pena de extinção do feito, por falta de interesse de agir.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011972-93.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011972-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ASCENSAO CANDELARIA FERRANTI

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.01234-0 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Ascensão Candelária Ferranti, da decisão reproduzida a fls. 18/19, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para a comprovação de prévio requerimento administrativo, perante o INSS. E que em 45 dias não houve manifestação da autoridade administrativa ou foi indeferido o benefício, sob pena de indeferimento da inicial.

Alega a recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido. Não assiste razão à agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003 Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, a ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.
2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.
3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.
4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.
(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.
P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005326-67.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005326-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : VALDEMAR ALVES
ADVOGADO : IBIRACI NAVARRO MARTINS
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE CATANDUVA > 36ªSSJ> SP
No. ORIG. : 2007.63.14.003091-8 JE Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento, cujo dispositivo é o seguinte: "Diante do exposto, nego seguimento ao agravo por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível, com supedâneo no artigo 557, do CPC".

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de contradição no Julgado, vez que o agravo interposto pretende afastar decisão do Juizado Especial Federal - JEF de Catanduva, que não admitiu recurso apresentado pelo autor, ante a ausência de pressuposto objetivo de admissibilidade recursal atinente a tempestividade.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido. Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, negou seguimento ao recurso do autor, ora embargante, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento. **já que esta E. Corte Federal de Justiça não detém competência para apreciar decisões proferidas no âmbito dos Juizados Especiais Federais.**

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 96/96v., que: "(...) Consoante o disposto nos artigos 4º e 5º, da Lei n.º 10.259/01, a decisão oriunda de processo que tramita no Juizado Especial, somente admite recurso quando se tratar de deferimento de medida cautelar ou em face de sentença definitiva.

Assim, considerando que os princípios informativos dos Juizados Especiais encontram-se previstos nas leis n.º 10.259/01 e n.º 9.099/95, não se admitindo a aplicação supletiva do Código de Processo Civil, e que a legislação especial supra referida não contempla a possibilidade de interposição de agravo de instrumento em face de decisão interlocutória proferida no Juizado Especial, entendo que o presente recurso afronta o princípio da taxatividade recursal.

Além do que, o órgão competente para apreciar recursos oriundos de decisões proferidas no âmbito do Juizado Especial é a respectiva Turma Recursal instituída naquele mesmo órgão".

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados

ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Assim, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006520-05.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006520-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA JOSE ROSA MONTEIRO DA SILVA

ADVOGADO : ODENEY KLEFENS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BOTUCATU SP

No. ORIG. : 09.00.00281-0 3 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O autor opõe Embargos de Declaração da decisão monocrática proferida nos autos de Agravo de Instrumento, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC".

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de omissão no Julgado, que não considerou, para efeito de valor da causa, as parcelas do mês de dezembro e 13º, como parcelas vencidas.

Requer seja suprida a falha apontada.

Com fundamento no art. 557 do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido. Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Conquanto sejam os embargos declaratórios meio específico para escoimar o acórdão dos vícios que possam ser danosos ao cumprimento do julgado, não se constata a presença de contradições, obscuridades ou omissões a serem supridas, uma vez que a decisão impugnada, de forma clara e precisa, negou provimento ao pedido do autor, ora embargante.

O Julgado dispõe, expressamente, a fls. 40v./41v., que: "(...) *No caso dos autos, observo que a autora pretende a implantação de pensão por morte de ex-combatente, em seu nome, após haver cessado o pagamento em razão da maioria de seu filho. Sustenta nas razões do instrumento que o benefício foi pago até 31/10/2009, no valor bruto de R\$ 2.030,96, como demonstra o extrato de pagamento juntado a fls. 31, relativo à competência 07/2009.*

Considerando a afirmação da ora agravante de que o benefício foi pago até 31/10/2009 e a demanda proposta em 02/12/2009, há apenas uma parcela vencida a ser contabilizada, correspondente ao mês de novembro de 2009, pois a partir da propositura da ação as prestações serão consideradas vincendas.

Assim, tomando-se em conta o valor bruto do benefício, a soma de uma prestação vencida e 12 prestações vincendas equivalem a R\$ 26.402,48, inferior, como se vê, aos R\$ 27.900,00, equivalentes a 60 salários mínimos, na época da propositura da ação, em dezembro/2009 (salário mínimo: R\$ 465,00).

Nesta esteira, agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Assim, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

(Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que nego seguimento aos embargos de declaração, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002592-46.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.002592-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : RENATO TRIBUTINO PEREIRA

ADVOGADO : MILIANE RODRIGUES DA SILVA e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

No. ORIG. : 2010.61.06.000317-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

O agravante opõe Embargos de Declaração da decisão inicial, proferida nos autos do Agravo de Instrumento n.º 2010.03.00.002592-9, cujo dispositivo é o seguinte: "Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso".

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Com fundamento no art. 557, do CPC e, de acordo com o entendimento dominante firmado nesta Egrégia Corte, decido. Neste caso, não assiste razão ao embargante.

Inicialmente, cabe frisar que a decisão embargada, de forma clara e precisa, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, em ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, ao fundamento de que "*embora o recorrente, nascido em 24/07/1969, afirme ser portador de osteocondromatose múltipla, envolvendo femores distais, tíbias e fíbulas proximais, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 32/62)*". E acrescenta: "*o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório*".

Agasalhada a decisão recorrida em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535 do CPC.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, buscando a modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento da pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISSCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados."

(Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000)

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, do CPC.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001012-31.2008.4.03.6117/SP
2008.61.17.001012-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EVA VALQUIRIA EVANGELISTA
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos em face do v. Acórdão de fls. 165/167v, que, por unanimidade, não reconheceu do agravo retido, e por maioria, deu provimento ao apelo do INSS e cassou a tutela anteriormente concedida, nos termos do voto da Relatora, com quem votou a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, vencido o Desembargador Federal Newton de Lucca, que lhe negava provimento e mantinha a antecipação de tutela concedida. Alega a embargante, em síntese, ser necessária a juntada do voto vencido para o fim de possibilitar a adoção das medidas judiciais cabíveis.

Tendo em vista a declaração de voto do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Newton de Lucca a fls. 182/185, cessa o interesse processual à embargante, razão pela qual julgo prejudicado o recurso oposto às fls. 172/178, por perda de objeto, com fundamento no art. 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal.
Intime-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013108-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013108-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : DOMITILIA MARCONDES
ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO UYHEARA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00030-0 2 Vr PIRAJUI/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1967 e em 1969, cuja profissão declarada à época pelo genitor foi a de lavrador.
- Entretanto, tais documentos não podem ser aceitos como início de prova material do alegado labor rural da demandante. A uma porque na certidão de óbito de *José Rodrigues Meira* (seu suposto marido), ocorrido em 1981, consta que o mesmo era viúvo de *Maria da Conceição Meira*.
- A duas porque, apesar dos depoimentos testemunhais ratificarem a afeição da parte autora com o meio rural, foram imprecisos e genéricos notadamente com realação à sua relação conjugal. LUZIA RAMOS DE ARAÚJO disse conhecer a autora há cerca de trinta anos. Afirmou que: "(...) A depoente não conheceu o marido da autora (...)". DENILSON RODRIGUES DE ARAÚJO declarou conhecer a autora há cerca de vinte anos. Disse que: "(...) Quando conheceu a autora, ela convivia com a pessoa conhecida por Arlindo, não sabendo se com esse era casada (...) Tem disso conhecimento porque sua mãe, a testemunha Luzia, disse ter trabalhado lá com a autora (...)". (g.n.).
- Ressalte-se que a demandante não carreou aos autos documentos em nome próprio que pudessem servir como início de prova material do aduzido trabalho rural.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024832-44.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.024832-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO : OS MESMOS
PARTE AUTORA : VALDIRA SOUZA DE ALMEIDA
ADVOGADO : SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG. : 05.00.00009-4 1 Vr ELDORADO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data do ajuizamento da demanda, com honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre os atrasados (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.
- Ambas as partes apelaram.
- A autarquia pleiteou a improcedência do pleito.
- A parte autora requereu que seja o termo inicial do benefício fixado na data da propositura da ação, bem como honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação

alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de contrato particular de compromisso de compra e venda, no qual consta o companheiro da requerente como lavrador.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- Entretanto, no assento de nascimento do filho, a autora não tem qualificação e seu companheiro foi qualificado como "do comércio".

- Ademais, a certidão de casamento do filho dos mesmos, não faz qualquer menção quanto à profissão da requerente e de seu cônjuge.

- Por fim, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que a parte autora possui vínculos urbanos de 18.03.76 a 18.03.76 e de 29.01.79 a 05.05.80, e que seu companheiro também possui vínculos urbanos nos períodos de 01.06.79 a 18.11.79, de 19.11.87 a 12.01.88 e de 24.02.97 a 24.04.97, para diversas empresas.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola do companheiro à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ressalte-se que a certidão de casamento da demandante com *Godofredo Alves de Almeida*, não se aproveita, pois, na exordial, a demandante confessou que: "(...) Atualmente e desde muitos anos vive maritalmente com Raimundo Leopoldino de Assis (...)". (g.n.). Além disso, as testemunhas sequer fazem referência ao mesmo.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0050376-97.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.050376-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : APARECIDA JOSEFA GOMES LEME

ADVOGADO : JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00042-8 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora, na qualidade de esposa de Aparecido Leme, falecido em 19.03.05, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 10-32).

Assistência judiciária gratuita (fls. 02).

Citação aos 08.07.05 (fls. 04v).

O INSS apresentou contestação (fls. 38-40).

Depoimentos testemunhais (fls. 59-60).

A sentença, prolatada aos 22.02.07, julgou improcedente o pedido, condenada a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 76-79).

A parte autora apelou (fls. 82-86).
Contrarrazões (fls. 89-92).
Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do cônjuge.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 19.03.05, consoante certidão de fls. 11, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

O artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus*, na qualidade de esposa é presumida (certidões de fls. 10).

Destarte, no caso presente, houve a perda da qualidade de segurado do falecido, nos termos do art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei 8.213/91.

Pelo exame da cópia de sua CTPS, constata-se que manteve vínculos empregatícios em atividade urbana e rural, nos períodos de 06.10.71 a 29.09.72, 13.11.72 a 09.12.72, 28.05.73 a 09.08.73, 01.12.73 a 30.09.74, 01.10.74 a 30.09.76, 03.01.77 a 30.09.79, 01.11.81 a 31.12.81, 06.09.82 a 28.09.82, 11.10.82 a 22.11.82, 07.02.83 a 11.03.83, 13.06.83 a 30.12.83, 23.01.84 a 13.02.84, 21.05.84 a 15.12.84, 09.09.85 a 06.01.86, 29.09.86 a 15.04.87, 21.05.87 a 11.02.88, 14.06.88 a 30.12.88, 13.02.89 a 18.03.89, 20.06.89 a 17.03.90, 03.07.90 a 31.01.91, 01.07.91 a 11.01.92, 15.06.92 a 14.02.93, 21.06.93 a 17.08.93, 23.08.93 a 14.09.93, 06.12.93 a 02.08.94, 05.01.96 a 03.04.96, 19.05.97 a 24.05.97, 08.06.98 a 07.07.98 (fls. 13-22).

Demonstrou, também, que verteu recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 01/02 a 04/02 (fls. 23-26).

Dessa forma, operou-se a perda da condição de segurado do falecido, visto que entre a sua última contribuição, aos 04/02, e a data do falecimento, em 19.03.05, houve ausência de contribuições por um lapso de tempo de 03 (três) anos.

O "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção que acarreta a perda da qualidade de segurado, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o quê não ocorre no caso presente, sendo imperiosa a decretação da perda da condição de segurado do falecido, pois a parte autora não demonstrou que o segurado obteve êxito na ação de aposentadoria por invalidez interposta perante o INSS (fls. 27-32).

Não se deve confundir período de carência, definida no art. 24 da Lei nº 8.213/91 como "número mínimo de contribuições mensais indispensáveis para que o beneficiário faça jus ao benefício, consideradas a partir do transcurso do primeiro dia dos meses de sua competência", dispensada para fins de concessão de pensão por morte, com qualidade de segurado e sua manutenção, nos termos do art. 15, incisos e parágrafos, do mesmo diploma normativo. In casu, restou desatendido o último dispositivo em tela.

Quanto à eventual argumentação sobre o art. 102 da Lei nº 8.213/91, frise-se que não se aplica à espécie. Estabelece o referido dispositivo que a perda da qualidade *superveniente* à implementação de todos os requisitos à concessão do benefício não obsta sua concessão. Na hipótese vertente, a perda da qualidade de segurado ocorreu antes de aperfeiçoarem-se os requisitos ao direito à percepção de benefício pelo finado.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. DIVERGÊNCIA NÃO CARACTERIZADA.

1. Havendo similitude das teses desenvolvidas nos acórdãos em confronto, inviável a oposição dos embargos de divergência.

2. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte' (AgRg EREsp 547.202/SP, Rel. Min. PAULO GALLOTTI, DJ de 24/4/2006).

3. Agravo regimental conhecido, mas improvido." (STJ, AERESP 314402, proc. 200201262830, UF: PR, 3ª Seção, DJ: 04.12.06, p. 260).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. 'A perda da qualidade de segurado, quando ainda não preenchidos os requisitos necessários à implementação de qualquer aposentadoria, resulta na impossibilidade de concessão do benefício pensão por morte.' (AgRgEREsp nº 547.202/SP, Relator Ministro Paulo Gallotti, in DJ 24/4/2006).

2. A perda da qualidade de segurado constitui óbice à concessão da pensão por morte quando o de cujus não chegou a preencher, antes de sua morte, os requisitos para obtenção de qualquer aposentadoria concedida pela Previdência Social, tal como ocorre nas hipóteses em que, embora houvesse preenchido a carência, não contava com tempo de serviço ou com idade bastante para se aposentar.

3. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 1019285, proc. 200703085658, UF: SP, 6ª Turma, DJE: 01.09.08).
"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. DE CUJUS. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1. É assegurada a concessão do benefício de pensão por morte aos dependentes do de cujus que, ainda que tenha perdido a qualidade de segurado, tenha preenchido os requisitos legais para a obtenção de aposentadoria, antes da data do falecimento. In casu, não satisfeita tal exigência, os dependentes do falecido não têm direito ao benefício pleiteado.

2. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

3. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGRESP 839312, proc. 200600727453, UF: SP, 3ª Seção, DJ: 18.09.06, p. 368).

Finalmente, não se há falar em qualidade de segurado do falecido por ter exercido atividade rural.

Destarte, não há nos autos indício de prova material do alegado labor na data do passamento, pois na certidão de óbito constou a qualificação do finado como sendo a de autônomo (fls. 11), restando descaracterizada a continuidade do labor campesino.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, "in verbis":

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Apesar dos depoimentos testemunhais (fls. 59-60), a ausência de início de prova material na ocasião do passamento impede a concessão do benefício.

Exsurge do conjunto probatório produzido, portanto, a demonstração de que o de cujus não era segurado da Previdência Social, de modo que a parte autora não faz jus ao benefício almejado.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034518-90.2002.4.03.0399/SP

2002.03.99.034518-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : DOMINGOS PEIGO

ADVOGADO : ARIIVALDO PAULO DE FARIA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.10551-6 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 21.09.98, com pedido de liminar, em face de ato administrativo que determinou a cessação de aposentadoria por suspeita de fraude na concessão do benefício.

Liminar indeferida (fls. 90-91).

Parecer do Ministério Público Federal pela extinção do feito sem resolução do mérito (fls. 173-176).

A sentença, prolatada em 13.12.01, denegou a segurança (fls. 185-187).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 192-196).

Contrarrazões (fls. 207-209).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção da sentença *a qua* (fls. 211-213).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DA SITUAÇÃO FÁTICA

Cuida-se de *mandamus* com vistas ao restabelecimento de aposentadoria, cessada por suspeita de fraude.

Aduz o impetrante que o benefício foi regularmente implantado e que, se houve fraude, esta fora realizada por agentes da autarquia, mas sem sua participação. Além disso, alega que o Instituto não observou o contraditório e a ampla defesa no âmbito administrativo.

DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO

No caso, o impetrante foi intimado da instauração do procedimento administrativo e informado da possibilidade de acompanhar, ter vistas e apresentar defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal) (fls. 71-72).

Apesar de devidamente cientificada, a parte autora permaneceu inerte e o INSS não teve outra alternativa senão a de suspender a aposentadoria.

Assim, a documentação acostada aos autos demonstra que o Instituto assegurou a observância do contraditório e da ampla defesa.

DA AUTOTUTELA

A Administração Pública tem o poder-dever de rever seus atos eivados de vícios, estando tal entendimento consubstanciado na Súmula n.º 473 do E. STF, *in verbis*:

"A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Ou seja, à Administração cabe desfazer seus próprios atos, quando maculados, sendo que a aquisição de um direito com fraude à lei não se convalida, mesmo com o decorrer do tempo.

Além disso, a reavaliação deve submeter-se aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, o quê foi resguardado no presente caso.

Desta feita, não se há falar em ilegalidade ou abuso de poder do ente autárquico, que se pautou pelo respeito à coisa pública, em conformidade com o poder de autotutela da Administração.

DOS CONSECTÁRIOS

Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, deixou de condenar a parte autora no pagamento de honorários advocatícios.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**. Isenta a parte autora do pagamento de honorários advocatícios. Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001478-83.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.001478-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE OTACILIO PEREIRA
ADVOGADO : ALEXANDRO JOSE LOUREIRO RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrando em 07.11.03, com pedido de liminar, para obter o restabelecimento de auxílio-doença.

Liminar indeferida (fls. 69-70).

Parecer do Ministério Público pela denegação da ordem (fls. 91-93).

A sentença, prolatada em 20.02.04, extinguiu o feito sem resolução do mérito (fls. 95-99).

Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 110-113).

Contrarrazões (fls. 120-127).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pelo improvemento do recurso (fls. 131-133).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O mandado de segurança destina-se a evitar ou reparar lesão ou ameaça de lesão a direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, praticada por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público (art. 5º, LXIX da CF).

Entende-se por direito líquido e certo aquele demonstrado de plano, sem a necessidade de dilação probatória.

Assim, de início, necessário perquirir a utilidade do *mandamus* para o fim almejado pelo impetrante.

No caso, pugna a parte autora pelo restabelecimento de auxílio-doença, para cujo deslinde torna-se imprescindível a realização de perícia médica, o que se afigura incompatível com o rito célere do *writ*.

Desta feita, ante a inadequação da via, imperativa a manutenção do *decisum*.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. NÃO CABIMENTO. - A avaliação da capacidade laborativa exige a submissão da impetrante à perícia médica, não sendo os documentos juntados suficientes para lhe garantir a manutenção do auxílio-doença até a elaboração de laudo médico. - Necessidade de produção de provas que acarreta a impossibilidade de apreciação do pedido na via mandamental, dada a inexistência do legalmente denominado direito líquido e certo (artigo 1º da Lei nº 1.533/51). Precedentes jurisprudenciais. - Remédio constitucional inadequado à pretensão deduzida pela impetrante, sendo carecedora da ação por falta de interesse de agir, restando-lhe a tutela jurisdicional pelas vias ordinárias. Inteligência dos artigos 462 e 267, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil. - Apelação a que se nega provimento."

(TRF 3ª Região, AMS nº 292932, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 29.07.08).

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. SUSPENSÃO DE BENEFÍCIO.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AÇÃO MANDAMENTAL INCABÍVEL. 1- A incapacidade para o trabalho somente pode ser verificada por meio de perícia médica. 2- Não se vislumbra nenhuma ilegalidade ou abuso de poder nos atos praticados pela autoridade coatora. 3- A revisão do benefício por parte da administração tem previsão legal e foi preservado o princípio da ampla defesa. Inteligência do art. 101, da Lei Previdenciária. 4- Diante da efetivação de perícia médica, no âmbito administrativo, com resultado que diverge do relatório médico apresentado pela impetrante, não há como aferir a incapacidade da mesma sem submetê-la a novo exame 5- Apelação desprovida. Sentença mantida."

(TRF 3ª Região, AMS nº 284787, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Santos Neves, v.u., DJU 14.02.08, p. 1125).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011604-54.2000.4.03.6105/SP
2000.61.05.011604-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRIS BIGI ESTEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE DIAS JUNIOR
ADVOGADO : PAULO SERGIO GALTERIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 28.08.00, com pedido de liminar, em face de ato do INSS que supostamente descumpriu decisão judicial prolatada no feito nº 1999.61.05.004170-5, em apenso.
Liminar deferida (fls. 43-44).
Agravo de instrumento em face da decisão supra (fls. 50-55), o qual foi julgado prejudicado (fls. 133).
Parecer do Ministério Público Federal pela concessão da segurança (fls. 98-100).
A sentença, prolatada em 16.12.02, julgou procedente o pedido. Foi determinado o reexame necessário (fls. 101-105).
Apelação autárquica pela reforma do *decisum* (fls. 128-131).
Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.
Parecer do *Parquet* Federal pelo improvimento do recurso autárquico e da remessa oficial (fls. 160-162).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Em apenso, mandado de segurança nº 1999.61.05.004170-5, para compelir o Instituto a reanalisar requerimento administrativo, com vistas à concessão de aposentadoria, reconhecendo o tempo laborado sob condições nocentes, convertendo-o em comum. Foi deferida liminar e julgado procedente o pedido, em primeiro grau.

O impetrante consignou que o INSS descumpriu a ordem judicial e ajuizou o presente *mandamus* para garantir sua observância.

O Instituto afirmou que o requerimento administrativo foi reapreciado, mas sem comprovação do exercício de atividades em condições especiais.

No feito nº 1999.61.05.004170-5, em sede de recurso, a liminar foi revogada, determinou-se ao INSS a reapreciação do requerimento administrativo, inclusive com as conversões em comum do tempo de serviço especial, caso comprovado. Portanto, o vigente acórdão não reconheceu o tempo, tampouco concedeu a aposentadoria. Apenas ordenou ao INSS a reanálise do pleito administrativo.

Assim, considerando a determinação exarada no *mandamus* nº 1999.61.05.004170-5, transitado em julgado em 31.10.07, e a reavaliação do requerimento administrativo, que não constatou a sujeição do impetrante a labor especial, resta prejudicado o presente *writ*, vez que não há, de fato, o desrespeito a nenhuma determinação mandamental. Nos termos da Súmula 512 do Supremo Tribunal Federal, incabível o pagamento de honorários advocatícios.

Isso posto, **nos termos do art. 267, VI, do CPC, extingo o feito sem resolução do mérito.** Com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **prejudicados a apelação autárquica e o reexame necessário.** Custas "*ex lege*".

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001060-93.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.001060-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO GRIECO SANT ANNA MEIRINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE LUIZ CENEVIVA
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 05.04.02, com pedido de liminar, com vistas à atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo interposto pela parte autora, bem como ao restabelecimento de aposentadoria por tempo de contribuição e manutenção do benefício até final julgamento no âmbito administrativo.

Liminar deferida parcialmente (fls. 50).

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a justificar sua intervenção (fls. 82-88).

A sentença, prolatada em 30.09.03, confirmou a liminar anteriormente deferida e julgou procedente o pedido, para determinar a manutenção da aposentadoria até o julgamento do recurso administrativo (fls. 109-114).

Apelação autárquica pela reforma do *decisum* (fls. 126-132).

Contrarrazões (fls. 140-145).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do *Parquet* Federal pela manutenção da sentença *a qua* (fls. 149v).

Pleito do impetrante de restabelecimento do benefício, vez que houve pedido de revisão do acórdão indeferitório do recurso administrativo (fls. 152-154).

O INSS consignou que a aposentadoria foi suspensa ante a improcedência do recurso administrativo (fls. 171-173).

Processo administrativo (fls. 174-472)

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Na inicial, o impetrante pugnou pela concessão da ordem, com vistas à atribuição de efeito suspensivo a recurso administrativo em face do ato autárquico que determinou a suspensão do pagamento de aposentadoria por tempo de contribuição por suspeita de fraude.

O Juízo *a quo* concedeu medida liminar e julgou procedente o pedido, para determinar ao Instituto a manutenção do benefício até o julgamento do recurso da parte autora no âmbito administrativo.

O Instituto cumpriu a ordem mandamental e manteve o benefício até a análise do recurso administrativo.

Desta feita, os pleitos da exordial são procedentes e estão adimplidos pela autarquia.

Por fim, o pedido de revisão de acórdão que indeferiu o recurso administrativo não foi objeto do presente *mandamus*.

Incabível o pleito de restabelecimento de benefício, neste aspecto.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **nego seguimento ao reexame necessário e à apelação autárquica.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016087-35.2006.4.03.6100/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : OSVALDO MACHADO NEVES
ADVOGADO : OSVALDO MACHADO NEVES e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : JOSE ADAO FERNANDES LEITE
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : GUSTAVO HENRIQUE PINHEIRO DE AMORIM
ENTIDADE : Delegado Regional do Trabalho
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de remessa oficial em face da decisão que, em ação mandamental, impetrada perante a 3ª Vara da Justiça Federal de São Paulo, com a finalidade de ver declarado ilegal o prazo de 120 (cento e vinte) dias, após a data da demissão, para requerimento do seguro-desemprego, fixado em ato administrativo normativo, concedeu a segurança (fls. 54-59).

A Caixa Econômica Federal protocolizou petição e pediu o indeferimento da inicial, com a extinção do feito sem resolução de mérito, em face da disponibilização das parcelas do seguro-desemprego para o segurado, desde 14.08.06 (fls. 65-66).

Parecer do "Parquet" Federal, pelo improvimento da remessa *ex-officio* (fls. 85-88).

DECIDO.

Inicialmente, cumpre ressaltar que a atribuição de competências entre Seções está assim estabelecida no art. 10 do Regimento Interno desta Corte Regional, *verbis*:

"Art. 10 - A competência das Seções e das respectivas Turmas, que as integram, é fixada em função da matéria e da natureza da relação jurídica litigiosa.

§ 1º. À Primeira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos:

I - à matéria penal;

II - às contribuições destinadas ao custeio da Previdência Social, ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL) e ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

III - à matéria de direito privado, dentre outras:

a) domínio e posse;

b) locação de imóveis;

c) família e sucessões;

d) direitos reais sobre a coisa alheia;

e) constituição, dissolução e liquidação de sociedades;

IV - à matéria trabalhista de competência residual;

V - à propriedade industrial;

VI - aos registros públicos;

VII - aos servidores civis e militares;

VIII - às desapropriações e apossamentos administrativos.

§ 2º. À Segunda Seção cabe processar e julgar os feitos relativos ao direito público, ressalvados os que se incluem na competência da Primeira e Terceira Seções, dentre outros:

I - matéria constitucional, incluindo nacionalidade, opção e naturalização, excetuadas as competências do Órgão Especial, da Primeira e Terceira Seções;

II - licitações;

III - nulidade e anulabilidade de atos administrativos, excetuada a matéria da Primeira e Terceira Seções;

IV - ensino superior;

V - inscrição e exercício profissional;

VI - tributos em geral e preços públicos;

VII - contribuições, excetuadas as de competência da Primeira Seção.

§ 3º. À Terceira Seção cabe processar e julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção."

A teor do dispositivo em evidência, restou à Terceira Seção a incumbência específica para julgar os feitos relativos à Previdência e Assistência Social, excetuada a competência da Primeira Seção.

No caso, para que se logre solucionar a questão competencial, *ab initio*, necessário se faz perquirir se o seguro-desemprego faz ou não parte do regime previdenciário assistencial, e de que maneira tal benefício está engendrado no sistema jurídico pátrio.

A princípio, o seguro-desemprego está assim enunciado no texto da Constituição Federal de 1988:

"Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
(...)

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;
(...)."

Inconteste a natureza social do instituto, que não se confunde, *concessa venia*, com qualquer espécie de Direito Previdenciário ou Assistencial, conforme dispostos nos artigos 201, 202 e 203 da Carta Maior.

O programa de seguro-desemprego tem tratamento, no plano infraconstitucional, na Lei 7.998/90, *verbis*:

"Art. 2º. O programa de Seguro-Desemprego tem por finalidade:

I - prover assistência financeira temporária ao trabalhador desempregado em virtude de dispensa sem justa causa, inclusive a indireta, e ao trabalhador comprovadamente resgatado de regime de trabalho forçado ou da condição análoga à de escravo;

(...)." (Redação da Lei 10.608, de 20/12/2002).

Por outro lado, o Regime da Previdência e Assistência Social está previsto na Lei 8.213/91, conforme dispõe o respectivo art. 9º:

"Art. 9º. A Previdência Social compreende:

I - O Regime Geral de Previdência Social;

II - O Regime Facultativo Complementar de Previdência Social.

§ 1º. O Regime Geral de Previdência Social - RGPS garante a cobertura de todas as situações expressas no art. 1º desta Lei, exceto a de desemprego involuntário, objeto de lei específica.

(...)." (g. n.)

Embora distintos em natureza jurídica, o seguro-desemprego se aproxima do Direito Previdenciário, relativamente a alguns princípios, a saber: ambos têm natureza social; têm custeio; a gestão dos recursos é oficial e o resgate dos benefícios somente é possível mediante o preenchimento de requisitos descritos em lei; carências; manutenção e perda da qualidade de segurado; dependentes etc..

No caso do seguro-desemprego, porém, foi instituído o FAT (Fundo de Amparo ao Trabalhador), vinculado ao Ministério do Trabalho, destinado ao custeio do benefício. Os recursos do FAT são provenientes da arrecadação das contribuições devidas ao PIS e ao PASEP. Os saques são realizados pelos beneficiários nos Bancos Oficiais Federais. Cuida-se, pois, de benefício especial, em relação aos benefícios previdenciários e assistenciais que se regulam por outro regime jurídico.

Entendimento nesse sentido foi esposado pela Exma. Des. Federal Ramza Tartuce, no Conflito de Competência 8954, proc. 2006.03.00.029935-2, julgado em 08.11.07, sendo parte R a União Federal, isto é, por conter diversas especificidades, o seguro-desemprego não pode estar inserto na competência especializada da Terceira Seção deste Tribunal, à qual incumbe o julgamento dos pleitos concernentes a benefícios previdenciários que estão a cargo do Instituto Nacional de Seguro Social - INSS.

O Órgão Especial desta E. Corte apreciou o referido Conflito de Competência e acolheu, por maioria, posicionamento diverso do explanado no voto da Relatora, reconhecendo a competência da Terceira Seção desta Corte para a matéria, de modo que o julgamento não foi unânime.

Destarte, a jurisprudência não está pacificada no que concerne à competência das Seções especializadas, ou não, dos TRF's, como se pode constatar das informações abaixo:

TRF da 2º Região, dividido em três Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Penal e Previdenciária
(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Tributária
(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Administrativa
(5ª, 6ª, 7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 2ª Região, pode-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 3ª Seção, especializada em matéria administrativa:

"AGRAVO INTERNO. SEGURO DESEMPREGO. LIBERAÇÃO ATRAVÉS PROCURAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I - Embora o artigo 6º da Lei 7.988/90 estabeleça que o seguro-desemprego seja direito pessoal e intransferível, a outorga de procuração a fim de que seja permitido o levantamento das parcelas referentes ao seguro-desemprego do titular não configura ofensa ao referido artigo, uma vez que o mandato não transfere direito, mas tão somente possibilita que o representante legal realize atos em nome do outorgante.

II - Agravo interno improvido." (TRF 2ª Região, AMS 726339, proc. 200751020046460, 7ª Turma Especializada, DJU: 22.09.08, p. 684).

"MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - SEGURO DESEMPREGO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CEF E DA UNIÃO - REMESSA NECESSÁRIA E APELAÇÕES A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O seguro-desemprego é constitucionalmente assegurado no artigo 7º, inciso II, bem como no artigo 3º, da Lei 7.988/90. Comprovado pelo Impetrante, por meio de documentação acostada aos autos, ter preenchido os requisitos previstos na legislação pertinente, é de se reconhecer o direito líquido e certo ao recebimento do benefício.

(...).

5. Remessa Necessária e Apelações da CEF e da União a que se nega provimento, mantendo-se, in totum, a r. Sentença a quo, por seus próprios e jurídicos fundamentos." (TRF 2ª Região, AMS 64110, proc. 200551010135293, 8ª Turma Especializada, DJU: 16.01.08, p. 148).

TRF da 4ª Região, dividido em quatro Seções:

1ª Seção - Especializada em matéria Tributária e Trabalhista

(1ª e 2ª Turmas)

2ª Seção - Especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial

(3ª e 4ª Turmas)

3ª Seção - Especializada em matéria Previdenciária e Assistência Social

(5ª e 6ª Turmas)

4ª Seção - Especializada em matéria Penal

(7ª e 8ª Turmas)

Da jurisprudência do TRF da 4ª Região, nota-se observar que as matérias relativas ao seguro-desemprego são apreciadas pelas Turmas que integram a 2ª Seção, especializada em matéria Administrativa, Civil e Comercial:

"ADMINISTRATIVO. SEGURO-DESEMPREGO. PAGAMENTO.

Direito da impetrante à percepção do seguro-desemprego, já deferido em sede administrativa." (TRF 4ª Região, AC, proc. 20087202001789-8, 4ª Turma, v.u., D.E.: 15.12.08). (apelados CEF e União Federal).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. SEGURO-DESEMPREGO. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA.

1. Com o fechamento da empresa, ocorreu uma demissão sem justa causa, não sendo caso, então, de PDV, porque o objetivo deste tipo de programa é o desligamento dos funcionários que a ele aderirem, voluntariamente, e tem como finalidade a redução do quadro de pessoal. Na espécie, inexistente o ato volitivo do empregado, já que todos foram demitidos.

2. Em face do desemprego involuntário, deve ficar assegurado aos impetrantes o direito ao recebimento do seguro-desemprego, nas condições legais do inciso II do art. 7º da Constituição Federal e do inciso I do art. 2º da Lei nº 7.998/90 e desde que atendidas as demais disposições da Lei nº 7.998/90." (TRF 4ª Região, AC, proc. 200270000129391, 3ª Turma, v.u., D.E.: 01.10.08).(apelados União Federal e Estado do Paraná).

No âmbito deste TRF, foi julgado, posteriormente ao supramencionado Conflito de Competência, recurso a respeito dessa matéria, perante Turma pertencente à 1ª Seção:

"ALVARÁ JUDICIAL. SEGURO-DESEMPREGO. FALECIMENTO DO SEGURADO. PAGAMENTO DE PARCELAS VENCIDAS AOS DEPENDENTES. POSSIBILIDADE. LEI Nº 7.998/90 E RESOLUÇÃO Nº 252/2000 DO CODEFAT.

1. Na hipótese de falecimento do trabalhador beneficiário do seguro-desemprego, as parcelas vencidas podem ser pagas aos seus dependentes mediante alvará judicial.

2. No caso dos autos, tendo o segurado falecido no trigésimo primeiro dia, contado da data da dispensa, é devido o pagamento de uma parcela do seguro-desemprego aos seus dependentes, tendo em vista que a primeira parcela do referido benefício corresponde aos primeiros trinta dias de desemprego." (TRF 3ª Região, AC 960719, proc. 200161060017642, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelton dos Santos, v.u., DJF3: 09.10.08).(apelante a União Federal e apelado CEF).

Ressalte-se, como se constata das diversas ementas acima apontadas, o polo passivo dessas demandas tem sido integrado ora pela CEF, ora pela União Federal, em outras, ambas em litisconsórcio.

Sendo o seguro-desemprego benefício social de caráter especial, tenho que é competente para julgá-lo, bem como a demandas de jaez tal, a Egrégia Primeira Seção deste TRF - 3ª Região, *ex vi* do art. 10, § 1º, inc. IV, do Regimento Interno deste Órgão.

Assim, tenho que se afigura hipótese que se amolda à regra do artigo 10, parágrafo 1º, do R.I. TRF/3ª Região, motivo pelo qual suscito conflito **negativo de competência perante o Órgão Especial** (artigos 115, II e 123, ambos do CPC, c.c. artigo 11, parágrafo único, alínea i, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da Terceira Região). Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte com cópia das peças necessárias. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 24 de março de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032079-43.2001.4.03.0399/SP
2001.03.99.032079-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO DI CROCE e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EUNICE SOARES MENDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : DANIELA MUSCARI SCACCHETTI (Int.Pessoal)
: ANNE ELISABETH NUNES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 95.00.57358-0 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela Defensoria Pública da União, contra v. Acórdão de fls. 90/95.

Sustenta, em síntese, que houve omissão no julgado, porquanto não apontado expressamente qual procurador está sujeita à pena de litigância de má-fé.

Requer, desse modo, sejam conhecidos e providos os embargos de declaração, para que seja sanada a omissão apontada. É o relatório.

Decido.

Os embargos de declaração merecem provimento.

De fato, o acórdão de fls. 90/95 deixou de consignar qual procurador estava sujeito ao pagamento da multa por litigância de má-fé.

Assim sendo, necessário esclarecer que a penalidade foi imposta à Dra. Ana Maria Pereira, subscritora da conta viciada (fls. 129-135 dos autos principais), na medida em que não descreveu os critérios que tenham embasado a sua elaboração, apurando valor de elevada monta, consoante aseverado pela relatora.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração, para, sanando a omissão apontada, esclarecer que a Dra. Ana Maria Pereira, subscritora da conta viciada (fls. 129-135 dos autos principais), é quem está sujeita à penalidade de litigância de má-fé.

Intime-se, conforme requerido às fls. 106/107.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008741-58.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008741-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA ZELIA VILACA
ADVOGADO : JOSE OMIR VENEZIANI JUNIOR e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

No. ORIG. : 00082050820094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP
DECISÃO
VISTOS.

A petição de agravo de instrumento será acompanhada das peças obrigatórias (art. 525, I, do CPC).
Não consta dos autos cópia da certidão de intimação da decisão agravada, peça obrigatória para verificação da tempestividade do recurso.

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso interposto**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos a primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008322-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008322-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOAO MARIA MACHADO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PATRICIA DE CASSIA FURNO OLINDO FRANZOLIN
AGRAVADO : MARIA JOSE DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 10.00.00340-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por João Maria Machado contra decisão proferida nos autos da ação de interdição de Maria José de Oliveira, que tramita perante o Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP. O *decisum* agravado indeferiu os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 28).

DECIDO.

No caso vertente, não está o E. TRF sujeito à apreciação de recurso interposto contra decisão proferida nos autos de ação de interdição, face à incompetência absoluta deste Juízo.

O autor da ação subjacente pretende obter a curatela de sua companheira para, em seguida, representá-la judicialmente contra a autarquia federal para fins de obtenção de benefício previdenciário.

Não obstante isso, a matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Não há, na relação processual da demanda proposta pelo autor, perante o Juízo de Direito da Comarca de Itaporanga/SP, qualquer das hipóteses elencadas pelo artigo 109 da Constituição Federal.

Acerca do tema, trago à colação os v. acórdãos proferidos pelo C. Superior Tribunal de Justiça, em sede de Conflito de Competência, *in verbis*:

"CONFLITO. CURATELA DE INCAPAZ. FINS PREVIDENCIÁRIOS.

É da justiça comum estadual a competência para o processo no qual se pretende a nomeação de curador de incapaz para os fins de direito, ainda que dentro desses esteja o de pleitear aposentadoria junto ao INSS.

Competência do juízo suscitado." (CC nº 30715/MA, Segunda Seção, Rel. Min. Cesar Rocha, j. em 22.02.01, DJU 09.04.01, p. 328).

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. INTERDIÇÃO.

Mesmo que a interdição tenha por finalidade mediata a percepção de benefício previdenciário, compete à Justiça Estadual processar e julgar a respectiva ação." (CC nº 28863/PB, Segunda Seção, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 09.08.00, DJU 25/09/2000, p. 62)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETENCIA. JUIZOS DE DIREITO E FEDERAL. AÇÃO DE JUSTIFICAÇÃO DE CURATELA. COMPETENCIA DA JUSTIÇA COMUM.

- Não integrando a relação processual qualquer das pessoas elencadas no artigo 109, I, da Constituição, não há justificativa para ser declarada a competência da Justiça Federal.

- Conflito conhecido e declarada a competência do Juízo de Direito da 21a. Vara de Maceio-Al, o suscitado." (CC nº 14436/AL, Segunda Seção, Rel. Min. Cesar Rocha, j. em 10.04.96, DJU 06.05.96, p. 14362)

Assim, a competência para a apreciação deste agravo pertence ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Dê-se baixa na distribuição, bem como encaminhe-se o vertente recurso ao Tribunal competente.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010385-36.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010385-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PATRICIA FERNANDA AGAPTO SOBRINHO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : PATRICIA FERNANDA AGAPTO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00013-0 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deixou de receber recurso de apelação da parte autora (fls. 37).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão proferida em 16.03.10, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 24.03.10, da qual foi intimada no dia 25.03.10, quinta-feira (fls. 37).

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi segunda-feira, dia 05.04.10.

Assim, o recurso protocolizado no dia 06.04.10 é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010402-72.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010402-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUZIA DONIZETE RIBEIRO
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : LUZIA DONIZETE RIBEIRO MENDES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00012-1 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação ordinária, deixou de receber recurso de apelação da parte autora (fls. 36).

O recurso não merece seguimento, diante de sua intempestividade.

É que a agravante pretende reformar decisão proferida em 16.03.10, disponibilizada no Diário Eletrônico, em 24.03.10, da qual foi intimada no dia 25.03.10, quinta-feira (fls. 36).

No que concerne à forma de contagem dos prazos processuais, estabelece o § 2º do artigo 184, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Os prazos somente começam a correr do 1º (primeiro) dia útil após a intimação".

Dessa forma, tem-se que o *dies ad quem* para interpor o recurso, foi segunda-feira, dia 05.04.10.

Assim, o recurso protocolizado no dia 06.04.10 é de ser considerado extemporâneo, à luz do prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento ao vertente recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, c.c. art. 33, XIII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à Primeira Instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008912-15.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008912-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARCIO MALDONATO

ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 09.00.00148-1 3 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra decisão que, em ação de rito ordinário com vistas a restabelecimento de auxílio-doença acidentário, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fls. 34).

A autarquia interpôs o presente recurso perante o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e, quanto à competência, sustentou que o caso concreto enquadrava-se no disposto no artigo 109, I, da CF e nas Súmulas 501 do STF e 15 do STJ, uma vez que se tratava de matéria de natureza acidentária.

Os autos foram remetidos ao E. Tribunal Estadual, onde o recurso não foi conhecido, sob o argumento de que os agravos interpostos contra decisões de instância inaugural, nos processos de competência federal delegada, eram atraídos aos Tribunais Federais (art. 109, § 4º da CF).

Realmente, compete aos Tribunais Regionais Federais julgar, em grau de recurso, as causas de natureza previdenciária decididas pelos Juízes estaduais no exercício da competência delegada.

Todavia, *in casu*, a matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal (art. 109, I, CF).

Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo STJ, como se lê abaixo:

"SÚMULA 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

E, nesse sentido, pacífica a jurisprudência a seguir transcrita:

"COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO.

1. Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Cabe ao Juízo estadual dirimir o litígio conseqüente a acidente do

trabalho." (STJ, 3ª Seção, CC 31358/MG, j. 27.08.03, rel. Min. Fontes de Alencar, DJ de 15.09.03, p. 232)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AUXÍLIO-ACIDENTE.

ADVENTO DA LEI N.º 9.528/1997. LIDE DE ORIGEM ACIDENTÁRIA. CONFLITO DE COMPETÊNCIA.

APLICAÇÃO DA SÚMULA N.º 15 DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL.

1. O advento da Lei n.º 9.528/1997 consagrou tão-somente a extensão do reconhecimento do direito do segurado de receber benefício previdenciário decorrente da redução de sua capacidade laborativa em razão de qualquer infortúnio, antes restrito ao acidente de trabalho.

2. *É imprescindível para determinar a natureza do benefício-acidente o exame do substrato fático que ampara o pedido e a causa de pedir deduzidos em juízo.*
3. *Envolvendo a relação processual matéria acidentária em si mesma, compete à Justiça Estadual processar e julgar a presente demanda, consoante dispõe o enunciado da Súmula n.º 15 do STJ.*
4. *Conflito conhecido e declarado a competência do Juízo de Direito da Comarca de Criciúma/SC, ora suscitante." (STJ, 3ª Seção, CC 37435/SC, j. 28.05.03, rel. Min. Paulo Gallotti, DJ de25. 02.04, p. 94)*

Também este E. Tribunal tem se posicionado nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA - PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO - JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL - CONFLITO NEGATIVO QUE SE SUSCITA AO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- *"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho" (Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça).*

- *Inteligência do artigo 109, inciso I, da Constituição da República de 1988 e artigo 129 da Lei nº 8.213/91.*

- *Entendimento manifestado pelo Supremo Tribunal Federal e pelo Superior Tribunal de Justiça, aplicado em pedido de revisão." (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AC nº 1999.03.99.090992-4, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, j. 18.08.2008, v.u., DJF3 09.09.2008).*

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO -AUXÍLIO-DOENÇA POR ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA.

1. *O julgamento de litígios decorrentes de acidente do trabalho é de competência da Justiça Estadual, conforme o disposto no art. 109, I, da Constituição Federal de 1988, bem como na Súmula nº 15 do C. STJ.*

2. *No caso dos autos, trata-se de pedido de revisão de auxílio-doença por acidente de trabalho .*

3. *Incompetência desta Egrégia Corte Regional e da Justiça Federal de Primeira Instância para apreciação do pedido formulado na Inicial.*

4. *Atos decisórios anulados de ofício e determinada a devolução dos autos ao MM. Juízo a quo para as providências que entender necessárias.*

5. *Apelação do INSS e remessa oficial prejudicadas. (TRF, 3ª Região, 7ª Turma, APELREE nº 2001.03.99.004854-0, Rel. Des. Fed. Leide Polo, j. 26.01.2009, v.u., DJF3 11.02.2009, p. 542).*

Ressalto tratar-se de questão decorrente de acidente de trabalho, claramente comprovada nos autos (fls. 31-42; 52-53 e 66), e, consoante o disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal. A competência recursal, portanto, pertence ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Assim, na hipótese vertente não está o E. TRF sujeito à apreciação do recurso interposto pelo INSS, face à incompetência absoluta deste Juízo.

Dê-se baixa na distribuição e encaminhe-se o vertente recurso ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 29 de março de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008500-84.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008500-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : ANGELA ROBERTA DA SILVA
ADVOGADO : FATIMA DAS GRAÇAS MARTINI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00344-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de salário maternidade, determinou ao autor que emendasse a inicial, no prazo de 60 (sessenta) dias, trazendo aos autos o comprovante do referido indeferimento, ou o protocolo do pedido, com mais de 45 (quarenta e cinco) dias sem apreciação pela autarquia federal, sob pena de indeferimento da exordial (fls. 25-27).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-07).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008802-16.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.008802-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : AURORA BENTA MARTINS DA SILVA

ADVOGADO : ADRIANO OSORIO PALIN

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 10.00.00022-7 3 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de aposentadoria rural por idade, suspendeu o processo por 90 (noventa) dias, para que a parte autora formalizasse seu pedido de benefício diretamente em uma das agências do INSS (fls. 27).

Aduz a agravante, em breve síntese, a desnecessidade do ingresso na via administrativa. Sustenta que, de acordo com garantia constitucional, "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito" (art. 5º, XXXV) e que a jurisprudência dominante entende ser desnecessário o prévio requerimento na via administrativa. Requer a atribuição de efeito suspensivo (fls. 02-06).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.

2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008032-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008032-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOAO COLOMBO DE MORAIS
ADVOGADO : JOAO BATISTA TESSARINI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 99.00.06003-1 1 Vr MOGI MIRIM/SP
DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela autarquia contra decisão que, em fase executória, não recebeu o recurso de apelação interposto em face de decisão que homologou os cálculos apresentados pelo Contador Judicial. O Juiz *a quo*, na decisão agravada, elucidou que o provimento jurisdicional impugnado pelo INSS não pôs fim ao processo, razão pela qual não deveria ter sido desafiado por meio de apelo. Além disso, considerou absoluta disparidade entre o procedimento da apelação e do agravo e, assim, não aplicou o princípio de fungibilidade recursal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Razão não assiste ao INSS.

Desde a alteração promovida pela Lei 8.898/94 no artigo 604 do Código de Processo Civil, já não há mais a sistemática de liquidação por cálculos sujeitos a sentença homologatória, da qual cabia apelação por encerrar fase de liquidação do processo.

No caso concreto, à época em que promovida a execução, estava em vigor a nova sistemática de execução de sentença. Em tal sistemática, toda decisão que, no próprio procedimento de execução da sentença, decida quanto a critérios de alteração do débito exequendo, determinando seu prosseguimento pelo valor assim apurado, tem inegável natureza de decisão interlocutória, da qual cabe recurso de agravo de instrumento (art. 522 do CPC), pois não põe fim ao processo. Portanto, o recurso cabível contra decisão que homologa os cálculos, em execução de sentença, é o agravo de instrumento, e não a apelação. Transcrevo a Súmula 118 do STJ:

"O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte:

"ADMINISTRATIVO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - INTERVENÇÃO DO ESTADO NA PROPRIEDADE - DESAPROPRIAÇÃO - LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA - DECISÃO DE ATUALIZAÇÃO DE CÁLCULO EM SEDE DE PROCESSO DE EXECUÇÃO - APELAÇÃO - RECURSO INCABÍVEL - QUESTÃO INCIDENTAL AO PROCESSO - RECURSO ADEQUADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE - ERRO GROSSEIRO - INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 118 DA SÚMULA DO STJ - RECURSO INTERPOSTO PELA ALÍNEA "C" - AUSÊNCIA DO NECESSÁRIO COTEJO ANALÍTICO - RECURSO ESPECIAL NÃO-CONHECIDO.

1. Na espécie não ocorreu a comprovação da similitude fática e jurídica apta a ensejar o conhecimento do recurso, em face do confronto da tese adotada no acórdão hostilizado e na apresentada no aresto colacionado. A identidade há de ser demonstrada, nos termos do art. 255, § 2º, do RISTJ, a fim de evidenciar a necessidade da uniformização jurisprudencial preceituada na Constituição Federal de 1988;

2. A decisão recorrida entendeu que o juiz "a quo não pôs termo ao processo de conhecimento, que já se havia encerrado, razão pela qual o recurso cabível contra essa decisão seria o agravo de instrumento" (fl. 394).

3. Aplicação do enunciado n. 118 da Súmula STJ, qual seja: "o agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação".

4. Inexistindo dúvidas doutrinárias ou jurisprudenciais acerca de qual recurso adequado para atacar a decisão proferida não há que se falar em aplicação do princípio da fungibilidade recursal, uma vez que constatado o erro grosseiro. agravo regimental improvido. (STJ - AgRg no REsp nº 969.790, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 30.09.09).

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HOMOLOGAÇÃO DE CÁLCULO EM EXECUÇÃO. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO . ERRO GROSSEIRO.

1. A atualização do valor em fase de execução de sentença, cuja quantia a ser executada já era líquida e certa, constitui mera decisão interlocutória, passível de agravo de instrumento.

2. Conforme restou assentado na instância a quo: "(...) Examinando-se os autos, vê-se que não se cogita, no caso, de liquidação de sentença, em qualquer de suas modalidades. A quantia executada é líquida e certa e dependia apenas de atualização, como se observa na Carta de Sentença. O ato judicial que, no curso da execução, limita-se a decidir sobre a atualização do cálculo, tem natureza interlocutória ensejando o manejo do agravo de instrumento (...)".

3. A aplicação do princípio da fungibilidade recursal exige a interposição do recurso equivocado no mesmo prazo do correto, bem como a existência de dúvida objetiva acerca do recurso a ser interposto e a não-ocorrência de erro grosseiro quanto à escolha do instrumento processual. Precedentes: STJ - AgRg no REsp 510644/MG, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 31/08/2006; REsp 625993/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 02/02/2007; REsp 829992/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJ 07/02/2008).

4. In casu, a interposição do recurso de apelação em face de nítida decisão interlocutória constitui erro inescusável, óbice que impede a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

5. Recurso especial desprovido. (STJ - REsp nº 954.204, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 06.08.09).

"EXECUÇÃO FISCAL - PROCESSUAL CIVIL - APELAÇÃO CONTRA DECISÃO HOMOLOGATÓRIA DE CONTA DE ATUALIZAÇÃO DO CRÉDITO EXECUTADO - RECURSO ADEQUADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - ERRO GROSSEIRO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL - RECURSO NÃO CONHECIDO.

I - O agravo de instrumento é o recurso cabível da decisão que homologa a atualização do cálculo da liquidação - súmula nº 118 do Superior Tribunal de Justiça.

II - A decisão recorrida é interlocutória, e não sentença, razão pela qual o recurso adequado de fato não é o de apelação, mas sim o de agravo de instrumento.

III - Pelo princípio da fungibilidade recursal admite-se o conhecimento de um recurso por outro, a fim de não prejudicar a parte quando ocorre dúvida razoável quanto ao recurso adequado, o qual não tem aplicação quando não é observado o prazo legal do recurso cabível e, principalmente, quando ocorre erro grosseiro da parte (não há dúvida razoável sobre o recurso cabível e a interposição não é feita pela forma adequada, como perante órgão jurisdicional incorreto).

IV - No caso, o recurso seria tempestivo, mas está caracterizado o erro grosseiro.

V - Recurso não conhecido." (TRF3 - AC nº 90.03.030449-1, Rel. Juiz Fed. Conv. SOUZA RIBEIRO, DJF3 de 25.06.08).

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento. Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 05 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007356-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007356-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ROSALINA DA SILVA
ADVOGADO : SANDRA MARIA TOALIARI
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 10.00.00026-9 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rosalina da Silva, da decisão reproduzida a fls. 34, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 11/09/2001 a 11/08/2009, sendo que em 28/09/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 26/02/1965, afirme ser portador de HIV/AIDS, com insônia e crises de choro, em tratamento desde agosto de 2003, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que não consta dos autos qualquer atestado médico posterior à alta médica do INSS, indicando a atual condição de saúde da ora recorrente. Os exames de carga viral apresentados foram produzidos em 2008; o relatório médico a fls. 21, elaborado em 11/07/2007 e os atestados a fls. 24/25, sequer possuem data e assinatura.

Além do que, o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007272-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007272-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : SANTO FERREIRA LEMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA SP
No. ORIG. : 09.00.10968-8 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Santo Ferreira Lemos, da decisão reproduzida a fls. 44, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a obter o restabelecimento do benefício assistencial de prestação continuada, em favor do autor, ora agravante.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora esteja demonstrado que o ora recorrente é idoso, nascido em 25/05/1935, o agravo não foi instruído com documentos que demonstram, de forma inequívoca, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001280-35.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.001280-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : EDVALDO FRANCA CHAVES

ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM VICTOR MEIRELLES DE SOUZA PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARUERI SP

No. ORIG. : 09.00.00252-4 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Edvaldo Franca Chaves, da decisão reproduzida a fls. 114, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Instado a se manifestar, o ora recorrente afirma que o benefício pleiteado não é por acidente do trabalho.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante recebeu auxílio-doença previdenciário nos períodos de 03/07/2006 a 20/03/2008 e de 09/05/2008 a 30/09/2008 e auxílio-doença acidentário de 27/07/2009 a 15/02/2010, cessado pelo INSS sem realizar nova perícia, de forma que este caso trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acatamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, nascido em 17/05/1964, afirme ser portador de gonartrose, lombalgia crônica, discopatia lombar, cervicalgia, esporão do calcâneo, tendinite de Aquiles, tendinopatia do supra-espinhoso, bursite, osteoartrose no joelho e hérnia discal, os atestados médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa atual (fls. 21/36).

De qualquer forma, entendo que não se justifica a alta programada regulamentada pelo Decreto nº 5.844/2006, já que o INSS deveria designar nova perícia em data anterior ao cancelamento do benefício de auxílio-doença.

Nesta hipótese, contudo, observo que tal fato não ocorreu e, assim, deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009819-87.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : RAYANE GABRIELLE DE MORAIS incapaz
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : RICARDO LINDO DE MORAIS
ADVOGADO : ISABEL CRISTINA MENDES TORTELLI DE SOUZA (Int.Pessoal)
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAS DE LINDOIA SP
No. ORIG. : 10.00.00018-7 1 Vr AGUAS DE LINDOIA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Rayane Gabrielle de Moraes, representada por seu pai, da decisão reproduzida a fls. 53, que indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela antecipatória, pleiteada com vistas a implantação do benefício assistencial de prestação continuada.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, bem como da legislação específica acerca do benefício de prestação continuada.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inaugural, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido.

Não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, pois, embora esteja indicado que a ora recorrente é portadora de síndrome de Rett, seqüela de paralisia cerebral, autismo, pé equino bilateral, com indicação de correção cirúrgica e atrofia muscular nos membros inferiores, encontrando-se totalmente incapaz para os atos da vida civil e para o trabalho, o agravo não foi instruído com documentos que demonstrem, de forma inequívoca, por ora, sua situação de miserabilidade, requisito essencial à concessão do amparo.

Além do que, o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de enquadramento no art. 20, § 2º, da Lei 8.742/93, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Vale frisar, que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Magistrado *a quo*, que poderá ainda determinar a realização de perícia médica e de estudo social, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005138-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005138-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ANTONIO DIAS DE GODOI
ADVOGADO : DANIELA APARECIDA LIXANDRÃO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PEDREIRA SP
No. ORIG. : 09.00.00113-1 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Antonio Dias de Godoi, da decisão reproduzida a fls. 42, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega o recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que o ora agravante afirma que recebeu auxílio-doença até 12/11/2009. Na mesma data pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora o recorrente, auxiliar de serviços gerais, nascido em 22/06/1961, afirme ser portador de episódios depressivos, transtornos esquizoafetivos, artrose na coluna lombar de forma acentuada, apresentando muita dor, os atestados e exames médicos que instruíram o agravo não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa (fls. 45/54).

Observo que o Instituto indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetido o agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007188-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007188-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : MARIA PINHEIRO DE CASTRO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 09.00.00229-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação visando à concessão de aposentadoria por idade, determinou à autora, considerando a existência de ação em que pleiteia a concessão de aposentadoria por invalidez, em trâmite no mesmo juízo, indicar qual das duas ações deverá prosseguir, sob pena de indeferimento da petição inicial, ante a impossibilidade de cumulação dos dois benefícios (fls. 31).

Sustenta, a agravante, que as ações não possuem pedidos idênticos, "*porquanto tratam-se de demandas com objetos totalmente diversos, pois apesar de fundamentos na mesma Lei Federal (8.213/91), tem como base artigos de lei totalmente diversos*". Requer a antecipação dos efeitos da tutela, determinando-se o prosseguimento do feito.

Decido.

A autora ajuizou ação em 07.05.2009, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, que tramita na 3ª Vara Cível da Comarca de Diadema, sob o número 930/2009. Posteriormente, ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por idade, no mesmo juízo, que recebeu o número 2295/2009.

De fato, ainda que haja identidade entre as partes, não há quanto ao pedido e a causa de pedir, já que se trata de benefícios previdenciários que possuem requisitos diversos para a concessão, sendo que no primeiro há necessidade de comprovação da incapacidade para o exercício de atividade laborativa, qualidade de segurada e cumprimento do

período de carência mínimo e, no segundo, além do período de carência estabelecido em lei, necessário o preenchimento do requisito etário.

Desta forma, não se verifica a ocorrência de litispendência ou coisa julgada, bem como razões para o indeferimento da petição inicial, não se visualizando qualquer das hipóteses estabelecidas no artigo 295 do Código de Processo Civil.

Ainda que a cumulação dos benefícios pleiteados seja vedada, caberá a autora, obtendo-os na esfera judicial ou administrativa, optar pelo que lhe parecer mais vantajoso.

Dito isso, defiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, determinando-se o prosseguimento do feito.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006900-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006900-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : DILMA PAULINO LEME VIEIRA

ADVOGADO : MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ANGATUBA SP

No. ORIG. : 09.00.00070-4 1 Vr ANGATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada a deficiente, deixou de receber apelação da autora, porquanto "*dissociada dos fundamentos invocados na sentença*" (fls. 113).

Decido.

De acordo com a decisão agravada:

"Deixo de receber a apelação de fls. 105/108, pois completamente dissociada dos fundamentos invocados na sentença. A sentença reconheceu a existência de coisa julgada quanto à qualidade de segurada, o que não foi sequer abordado pelo apelante.

A atuação do advogado é temerária (art. 14, III, CPC) cabendo a esse juízo impedir o abarrotamento dos Tribunais com apelações aventureiras e desprovidas de qualquer fundamento, com intuito meramente procrastinatório.

Advirto o advogado que sua atuação é digna de condenação por litigância de má-fé, o que deverá ser avaliado pelo Tribunal em caso de eventual insistência.

Por todo o exposto, rejeito a apelação."

A autora ajuizou ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada. Alega sempre haver laborado na lavoura, fazendo jus a um dos benefícios requeridos.

No curso do processo, foi excluído o pedido de aposentadoria por invalidez, com fundamento em coisa julgada, por ajuizamento anterior de feito com o mesmo pedido (fls. 44).

A sentença prolatada às fls. 104/107, julgou improcedentes os pedidos de auxílio-doença, por não ter comprovado sua qualidade de segurada, reconhecendo a coisa julgada sobre os documentos apresentados, já afastados para comprovação de atividade laborativa de rural e, de benefício assistencial, não constatando situação de miserabilidade.

Ainda que a apelação apresentada pela autora não prime pela clareza e propriedade, sustentando, genericamente, incapacidade para o trabalho e miserabilidade (fls. 109/112), não seria o caso de ser rejeitada por estar dissociada da decisão proferida, já que requer a reforma da decisão, para concessão de benefício mínimo "*para garantir que a mesma fique totalmente a mercê da bondade alheia, mesmo porque conquistou o direito a velhice digna (...)*".

Posto isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009435-27.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.009435-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : INES ROSA MARTINS DO NASCIMENTO

ADVOGADO : ANTONINO JORGE DOS SANTOS GUERRA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 10.00.00026-3 1 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo (fls. 14). Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona: "*O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária*".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "*a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito*".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "*o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei*".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefício assistencial de prestação continuada, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 12 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005886-09.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.005886-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : IRACI FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MAURINO URBANO DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 10.00.00004-1 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 53, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, a ora recorrida, em 11/12/2009, pleiteou administrativamente a prorrogação do auxílio-doença que recebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 22/10/1964, é portadora de seqüelas de doenças cerebrovasculares (CID 10 - I69), hemiplegia (CID 10 - G81.9), outros sintomas e sinais especificados às funções cognitivas e à consciência (CID 10 - R41.8) e distúrbios da fala (CID 10 - R47.0), encontrando-se, ao menos temporariamente, impossibilitada de trabalhar, nos termos dos exames e do atestado médico produzido no Hospital Estadual de Diadema (fls. 38/52).

Vale destacar que a recorrida esteve em gozo de auxílio-doença no período de 09/05/2008 a 08/09/2009, todavia o atestado produzido em 16/12/2009, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

Além do que, o INSS não trouxe aos autos qualquer documento capaz de afastar a tutela concedida, vez que as perícias médicas apresentadas confirmam que a recorrida é portadora de demência vascular.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravada.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004987-11.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.004987-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : RUBYA MARA SIMOES SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
REPRESENTANTE : CRISTIANE DO VALE SIMOES
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
PARTE AUTORA : MARCELA CRISTINA ROCHA SILVA incapaz
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
REPRESENTANTE : MARISTELA DO CARMO ROCHA DA CUNHA
ADVOGADO : ANDRÉIA APARECIDA NOGUEIRA PERRONI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG. : 09.00.00133-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social, da decisão reproduzida a fls. 33, que em ação pretendendo o reconhecimento de pensão por morte, deferiu a inclusão de Rubya Mara Simões Silva, representada por sua mãe, no pólo ativo da demanda, e determinou a implantação do benefício, já deferido à outra filha menor do falecido, equivalente a sua cota parte.

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício, especialmente quanto à qualidade de segurado do falecido. Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, os filhos menores são beneficiários de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

Compulsando os autos, verifico que o documento de fls. 31 evidencia a condição de filha menor da recorrida para com o *de cujus*, instituidor da pensão.

A qualidade de segurado do falecido ao tempo do óbito está indicada, mediante cópia da CTPS juntada a fls. 25/26, que demonstra vínculo empregatício junto ao Supermercado Alean Ltda. até 15/05/2005. Assim, embora o óbito tenha ocorrido em 26/12/2006, o artigo 15, II e §2º, da Lei nº 8.213/91, estabelece o "período de graça" de 12 (doze) meses, após a cessação das contribuições, para o segurado que deixar de exercer atividade remunerada e por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado, restando mantida nesse período a condição de segurado.

Cabe lembrar, que a ausência de registro no "órgão próprio" não constitui óbice ao reconhecimento da manutenção de segurado, uma vez comprovada a referida situação nos autos, com a cessação do último vínculo empregatício.

Assim, dispensada a carência nos termos do art. 26, inc. I, da Lei de Benefícios, verifico, nesta sede de cognição sumária, a presença dos elementos a ensejar a manutenção do acautelamento deferido em primeira instância.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora merece ter seu exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo* comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V e VI, do CPC.

P.I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00055 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010299-65.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010299-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA MARLENE AGUIAR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 08.00.00018-6 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, da decisão reproduzida a fls. 97, que, em autos de ação previdenciária, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela de mérito, determinando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença, em favor da ora agravada, no prazo de 5 dias, sob pena de multa diária no valor de um salário mínimo .

Alega o recorrente, em síntese, que a decisão agravada não respeitou os requisitos impostos pelo artigo 273, do CPC, nem tampouco a legislação específica acerca do benefício.

Ressalta a impossibilidade de concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública, por força do disposto nas Leis nºs 8.437/92 e 9.494/97.

Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que, após a cessação do pagamento do benefício de auxílio-doença, em 14/01/2008, a ora agravada pleiteou administrativamente a prorrogação da referida prestação, momento em que lhe foi negada tal pretensão, vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Compulsando os autos, verifico, nos termos da decisão agravada e dos documentos que acompanham a minuta do recurso, a presença de elementos que demonstram, ao menos em sede de cognição sumária, que a ora recorrida, nascida em 03/10/1960, é portadora de osteoartrose e protusão discal, doenças de coluna que lhe causam, ao menos temporariamente, incapacidade para o trabalho, nos termos do laudo judicial a fls. 87/93.

Vale destacar que a autora, ora recorrida, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 22/10/2003 a 09/05/2006 e de 25/07/2006 a 10/01/2008, todavia, o laudo pericial produzido em janeiro/2010, indica que sua incapacidade laboral continuou a existir, demonstrando, assim, que, apesar de cessada a concessão do benefício, a situação anterior permaneceu inalterada.

A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteado pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

A Lei n.º 8.437/92 se sujeita a interpretação restritiva, posto que limita o exercício de direito, não se enquadrando na vedação legal a matéria em apreço. Do mesmo modo o art. 1º da Lei n.º 9.494/97 não se aplica à hipótese dos autos, pois se refere apenas à vedação da concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública e, especificamente, no que concerne à majoração de vencimentos e proventos dos servidores públicos.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006688-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.006688-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA MARGARETE DA SILVA

ADVOGADO : ELIANA REGINA CARDOSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP

No. ORIG. : 09.00.17721-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Margarete da Silva, da decisão reproduzida a fls. 71, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença no período de 28/02/2007 a 02/05/2008, sendo que em 19/05/2008, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobremaneira porque, embora a recorrente, nascida em 06/09/1964, afirme ser portadora de epilepsia, esquizofrenia, psicose, outros transtornos ansiosos e hipertensão arterial, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per si*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 19 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001593-63.2005.4.03.6113/SP
2005.61.13.001593-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANGELA MARIA CRUZ

ADVOGADO : ELIANA LIBANIA PIMENTA MORANDINI e outro

DECISÃO

Cuida-se de apelação de sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para conceder auxílio-doença (fls. 86-90).

Conforme carta de concessão (fls. 19), a autora esteve em gozo de auxílio-doença de natureza acidentária (NB 91/502.345.649-4) no período de 24.11.2004 a 15.04.2005. Juntou Comunicações de Acidente de Trabalho (fls. 21 e 25).

As guias CAT registram estar acometida de doença profissional desde 30.08.2004, consistente em lesão no punho direito por esforço repetitivo. Trata-se da mesma patologia diagnosticada pela perícia, que, no entanto, rejeitou o nexo causal com o trabalho (fls. 73, item 3).

Evidente, entretanto, a existência de nexo causal e a pretensão de obtenção de benefício acidentário.

A Constituição da República, ao disciplinar a competência da Justiça Federal, em seu artigo 109, inciso I, excetua as causas relativas a acidente de trabalho, dentre as quais incluídas as doenças profissionais, por equiparação.

A Súmula 15 do Superior Tribunal de Justiça, seguindo a orientação constitucional, firmou o entendimento de que *competete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho*.

O artigo 129 da Lei n.º Lei 8.213/91, por sua vez, confirma a competência da Justiça Estadual, nos seguintes termos:

"Art. 129. Os litígios e medidas cautelares relativos a acidentes de trabalho serão apreciados:

I -omissis....."

II - na via judicial, pela Justiça dos Estados e do Distrito Federal, segundo o rito sumaríssimo, inclusive durante as férias forenses, mediante petição instruída pela prova de efetiva notificação do evento à Previdência Social, através de Comunicação de Acidente do Trabalho - CAT."

Claro, pois, que a matéria deduzida nesta ação não poderia sequer ter sido apreciada pelo juízo *a quo*, porquanto absolutamente incompetente para julgar o feito.

Posto isso, de ofício, declaro nulos todos os atos decisórios, inclusive a sentença.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à Justiça Estadual, dando-se baixa na distribuição.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028384-95.1998.4.03.9999/SP

98.03.028384-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE QUARTUCCI e outros

: PAULO QUARTUCCI

: GERALDO QUARTUCCI FILHO

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI

No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 06/05/95, proferido pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Avaré, que rejeitou liminarmente os embargos à execução, na forma do artigo 739, II, do Código de Processo Civil.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que o sistema de precatório deve ser utilizado, não se afigurando juridicamente possível determinar o sequestro dos valores devidos na ação revisional, medida restrita à presidência desta Corte Regional, devendo por isso ser reformada a sentença.

Embora intimado o embargado para tanto, não foram oferecidas as contrarrazões de apelação.

Os autos foram encaminhados a esta Corte, sobrevindo habilitação dos sucessores (f. 58).

Os embargados requereram a inclusão do julgamento em pauta algumas vezes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

DA IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO SEQUESTRO

As regras contidas no parágrafo 2o e na cabeça do art. 100 da Constituição Federal de 1988, em redação original, estabeleciam o seguinte:

"Art. 100. à exceção dos créditos de natureza alimentícia, os pagamentos devidos pela Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão exclusivamente na ordem cronológica de apresentação dos precatórios e à conta dos créditos respectivos, proibida a designação de casos ou de pessoas nas dotações orçamentárias e nos créditos adicionais abertos para este fim.

(...) § 2o. As dotações orçamentárias e os créditos abertos serão consignados ao Poder Judiciário, recolhendo-se as importâncias respectivas à repartição competente, cabendo ao Presidente do Tribunal que proferir a decisão exequiênda determinar o pagamento, segundo as possibilidades do depósito, e autorizar, a requerimento do credor e exclusivamente para o caso de preterimento de seu direito de preferência, o sequestro da quantia necessária à satisfação do crédito".

Já, o art. 128 rezava da Lei nº 8.213/91, em sua redação original:

"Art. 128. As demandas judiciais que tiverem por objeto as questões reguladas nesta lei, de valor não superior a Cr\$1.000.000,00 (um milhão de cruzeiros) obedecerão ao rito sumaríssimo e serão isentas de pagamento de custas e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil".

Pois bem, releva mencionar, de antemão, que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade parcial do artigo 128 da Lei 8213/13 no tocante à expressão "e liquidadas imediatamente, não se lhes aplicando o disposto nos arts. 730 e 731 do Código de Processo Civil" ((STF - Pleno, ADIn 1252-5/DF, rel. Min. Maurício Corrêa, j. 28.05.1997, DJ 24.10.1997, p. 54146, 1ª col.).

Sendo assim, em tributo aos princípios da indisponibilidade e da impenhorabilidade dos bens públicos, o procedimento previsto nos arts. 730 e 731 do CPC aplicam-se às **autarquias**, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, consoante o precedente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cujos trechos ora colaciono, abaixo:

"O regime constitucional de execução por quantia certa contra o Poder Público - qualquer que seja a natureza do crédito exequiêndo (RTJ 150/337) - impõe a necessária extração de precatório, cujo pagamento deve observar, em obsêquio aos princípios ético-jurídicos da moralidade, da impessoalidade e da igualdade, a regra fundamental que outorga preferência apenas a quem dispuser de precedência cronológica ("prior in tempore, potior in jure")" (STF-1ª Turma, RE 132.031-1-SP, rel. Min. Celso de Mello, j. 15.9.95, não conheceram, v.u., DJU 19.4.96, p. 12.220).

Vale dizer, os créditos de ações previdenciárias, de conteúdo alimentar, também estão sujeitos ao **precatório**, embora em uma ordem cronológica à parte. Nesse sentido, a súmula 144 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os julgados que se seguem: *"Os créditos de natureza alimentícia gozam de preferência, desvinculados os precatórios da ordem cronológica dos créditos de natureza diversa"*.

Outros julgados no mesmo sentido:

"Não se acham dispensados, do regime de pagamento por meio de precatórios, os créditos de natureza alimentícia, nem contraria o art. 100 da Constituição serem eles dispostos em ordem própria, com prioridade sobre os de natureza geral. Precedente do Supremo Tribunal: ADIn 47 (sessão de 22.10.92)" (RTJ 143/289). No mesmo sentido: RTJ 147/1.082, 149/1.002, 154/291 (refere-se a acidente do trabalho), 154/301, 155/662, 158/358, 158/705, 158/714, STF-RT 693/271, 728/173; RT 674/92, maioria.

"Os créditos de natureza alimentar devidos pela Fazenda Pública não se sujeitam a precatórios (arts. 100 da CF e 33 do ADCT). O STF, entretanto, indeferiu, por maioria, cautelar destinada a suspender a eficácia do § ún., do art. 4º, da Lei n. 8.197, de 1991 (ADIn n. 571-5, DJU 6.12.91) e, em decisão singular, suspendeu, cautelarmente, a vigência de expressões constantes do "caput" e do § ún., do art. 130, da Lei n. 8.213, de 1991 (ADIn n. 675-4, DJU 4.2.92), a dizer, "cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença". Em suma, considerou, em juízo provisório, que também os créditos de natureza alimentícia sujeitam-se à ordem cronológica dos precatórios" (STJ-5ª Turma, REsp 32.198-4-SP, rel. Min. Costa Lima, j. 10.3.93, negaram provimento, v.u., DJU 12.4.93, p. 6.082). Nota: a Lei 8.197 foi revogada pela Lei 9.469 (v. nota 20b).

Por aí se vê que, uma vez superada a fase de liquidação, deve o MM Juízo *a quo* expedir o precatório ou requisição de pequeno valor - RPV; logo, não pode determinar o pagamento imediato sob pena de seqüestro.

De fato, o ordenamento jurídico prevê o seqüestro exclusivamente em caso de preterimento do direito de preferência do segurado, perante a lista do precatório. Exige-se, portanto, comprovação inequívoca do direito de preferência.

Ainda assim, deve o requerente pleitear a medida após a expedição do precatório e diretamente ao Presidente desta Egrégia Corte. Por isso mesmo, o seqüestro não pode ser, no caso, tratado como mera medida cautelar ou mesmo **tutela satisfativa**.

Não está autorizado o Juiz de primeiro grau de jurisdição, em ação cautelar ou incidentalmente em ação de conhecimento ou de execução, determinar o seqüestro da quantia, em ações previdenciárias movidas em face do INSS, porque assim agindo usurpa competência do Presidente do Tribunal Federal, não possuindo o Juiz de 1º grau **competência** constitutiva sobre a Fazenda, nesse caso.

Nesse sentido, os acórdãos do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"As execuções de sentença propostas contra a Fazenda Pública estão sujeitas ao rito previsto no art. 730 do CPC; o juiz não pode, antes de observar esse procedimento, determinar o pagamento da condenação judicial mediante simples ofício ou intimação" (STJ-1ª Seção, ED no REsp 57.798-SP, rel. Min. Ari Pargendler, j. 25.3.98, rejeitaram os embs., v.u., DJU 13.4.98, p. 74).

"A expedição de ofício requisitório, o controle de respeito à ordem cronológica, o seqüestro e a eventual proposta de intervenção são de competência da Presidência do Tribunal, de natureza absoluta e inderrogável. Assim sendo, não tem o juiz de 1º grau competência constitutiva sobre a Fazenda" (STJ-2ª Turma, RMS 1.129-0-SP, rel. Min. José de Jesus, j. 16.3.94, deram provimento parcial, v.u., DJU 18.4.94, p. 8.471).

No mesmo sentido, os acórdãos do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CAUSA SUPER-VENIENTE.

I- EXECUÇÃO DE SENTENÇA MEDIANTE A UTILIZAÇÃO DE PRECATÓRIO, A TEOR DO DIPOSTO NO ARTIGO 730 DO CPC (ADIN N 1252-5/DF).

II- "IN CASU", NÃO HÁ QUE SE FALAR EM PAGAMENTO IMEDIATO OU SEQUESTRO DE VÉRBAS DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA.

III- RECURSO IMPROVIDO (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO, AC 98030206290, SEGUNDA TURMA, REL. CELIO BENEVIDES DJ DATA: 10/06/1998 PÁGINA: 241).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. DETERMINAÇÃO DE SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSS. NECESSIDADE DE PRECATÓRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 128 DA LEI N 8.213/91. AGRAVO PROVIDO.

I- INCABÍVEL O SEQUESTRO DE NUMERÁRIO PERTENCENTE AO INSTITUTO, PARA FINS DE LIQUIDAÇÃO DE DÉBITO JUDICIAL, DEVENDO A EXECUÇÃO OBEDECER O DISPOSTO NOS ARTIGOS 730 E 731 DO

CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, PORQUANTO A AUTORIZAÇÃO DE "LIQUIDAÇÃO IMEDIATA DE DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS", CONTIDA NO ART. 128 DA LEI N 8.213/91, TEVE SUA FICÁCIA SUSPensa EM RAZÃO DA INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO COLENDO S.T.F., POR OCASIÃO DO JULGAMENTO DE MÉRITO DA ADIN N 1.252-5, OCORRIDA EM SESSÃO PLENÁRIA DE 28/05/97. II- AGRAVO A QUE SE DÁ PROVIMENTO.

(TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO, REL. SINVAL ANTUNES, Processo 97030267980, PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:29/06/1999, PÁGINA 226).

Lícito concluir, portanto, que a decisão do Juízo *a quo* violou o **princípio do juiz natural** (art. 5º, inciso LIII, da Constituição Federal), de modo que tal ato não poderia gerar efeitos jurídicos, sob pena de subversão da ordem jurídica. A bem da verdade, em casos onde não identificados erros materiais gritantes, tenho considerado os embargos à execução não constituem instrumento hábil à impugnação da decisão atacada, pois melhormente impugnada por agravo de instrumento.

Contudo, no presente o apelo deve ser conhecido, para que sejam corrigidas medidas de coerção incompatíveis com o Princípio Republicado e com a moralidade administrativa, geradoras de prejuízos seriíssimos aos cofres públicos.

DA AÇÃO REVISIONAL EM DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Como se verá, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário e ingressou com ação revisional.

O INSS sequer apresentou contestação. E o juiz de direito, em vez de analisar os pedidos, absolutamente incompatíveis com o direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, aplicou os efeitos da revelia, julgando procedentes todos eles, sem qualquer fundamentação, em sentença proferida em 07/07/1993 (f. 18/19).

Nesta ação revisional, que carece de legitimidade, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a: corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional; ou, se melhor para o segurado, pela média corrigida dos salários mínimos; incorporar de índices inflacionários expurgados; pagar diferenças com correção monetárias e juros de mora, além de custas e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (f. 18/19).

O INSS, novamente agindo com desídia, não apresentou apelação em face da sentença, ainda que não tenha um mínimo de correspondência com o direito positivo, em relação a todos os pedidos.

O autor apresentou várias execuções, mediante o artifício de não requerer, ao que consta, a revisão final do benefício, deixando acumular valores estratosféricos para se beneficiar dos juros e correções.

Numa delas, obteve o pagamento de **R\$ 180.597,91 (cento e oitenta mil quinhentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos), atualizado até abril de 1996**. Desnecessário dizer da agressão ao patrimônio público gerada por este processo, dentre tantos outros verificados na Comarca de Avaré, e que infelizmente até hoje são discutidos nos tribunais, tamanha o desfalque causado aos cofres da previdência social, gerados dentro do próprio Poder Judiciário. A presente execução foi proposta em 14/07/1997 (f. 233/236), requerendo o autor o pagamento de mais R\$ 32.259,86, referentes às diferenças pagas até maio de 1997.

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL EM TODO O TÍTULO EXECUTIVO

Porém, não poderá medrar tal execução por implicar agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

A incorporação de índices expurgados na renda mensal não é permitida na legislação previdenciária. Por isso, não seria possível fazer valer o pedido do autor - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*. Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como protrair no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos. Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional competia estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei n.º 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade -**, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, caput) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição e a vinculação salarial alternativa, tudo isso deve ser considerado erro material, não devendo gerar quaisquer reflexos pecuniários.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO QUANTUM DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. *Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.*
2. *A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.*
3. *No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.*
4. *Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.*
4. *Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.*
5. *Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.*
6. *Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.*
7. *Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).*

Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFICIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Não há, assim, título executivo exigível, à luz das regras previstas no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Deploravelmente, já houve **liquidação de precatórios**, em valores astronômicos, que hoje superariam um milhão de reais, para apenas um segurado.

Como, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de **enriquecimento indevido** do autor embargado e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida **devolvido aos cofres públicos**.

Para fins de acertamento final do valor devido aos autos, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de **outro cálculo aritmético para apurar correção monetária**, em primeira instância. Deverão ser computados todos os valores já levantados pelo embargado, constantes da carta de sentença acostada aos autos, nos autos do processo original e em quaisquer outros.

Os valores pagos a maior, apurados no novo cálculo, caso não restituídos de pronto, deverão ser abatidos da renda mensal da pensão por morte gerada, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados do autor, quanto aos honorários de advogado.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Arcará o embargado (*rectius*: seus sucessores) com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar os **embargos à execução procedentes**, declarando a impossibilidade jurídica de sequestro. De ofício, determinando que o benefício do embargado torne a manter o valor original, e que sejam **devolvidos aos cofres públicos** os valores já levantados, devidamente corrigidos, uma vez **totalmente inexigível o título executivo**, por conter erro material e nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao Desembargador Federal presidente desta Corte, em resposta ao ofício nº 220/2010-UFEP-DIV-P, para fins de cancelamento dos precatórios expedidos em favor da parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022121-03.2000.4.03.0000/SP
2000.03.00.022121-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE QUARTUCCI e outros

: PAULO QUARTUCCI

: GERALDO QUARTUCCI FILHO

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI
SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI falecido
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão, proferida pelo Juízo da 2ª Vara da Comarca de Avaré, em 23/03/2000, que indeferiu o pleito do Instituto de declarar a nulidade e ilegitimidade do título executivo, especialmente declarando-se a ilegitimidade do precatório nº 97.03.039998-3, bem como do sequestro levado a efeito de quantia suplementar, reconhecendo a nulidade da sentença condenatória passada sem fundamentação, nulificando todos os atos subsequentes, obstando a pretensão indevida de excussão de mais R\$ 232.420,72 para apenas um único autor, por absoluta falta de seu pagamento.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que o processo constitui mais um escândalo, na esteira dos outros detectados em Jaú. Alega que os bens públicos são impenhoráveis e não poderiam ser pagos mediante sequestro. Evoca a ausência de preclusão em razão das nulidades apresentadas nos autos, pois a sentença não possui fundamentação e decretou efeitos da revelia ilegalmente, contra autarquia federal. Alega que não há que se falar em coisa julgada contra norma constitucional, especialmente quando atenta contra a indisponibilidade do patrimônio público. Sustenta que os comandos do título executivo - correção de todos os salários-de-contribuição, atrelo ao salário mínimo e incorporação de índices expurgados da inflação. Quanto à correção monetária, houve extravasamento do título executivo, porque gerado *bis in idem* na cumulação de índices expurgados com súmula nº 71 do ex. TRF. Aduz, assim, existência de nulidade insanável e requer efeito suspensivo para que não seja pago o precatório.

Foi concedido o efeito suspensivo, pelo desembargador federal relator, na 5ª Turma, sob o argumento de que o montante pretendido revela-se despropositado, pois crédito de apenas um autor. Também se reconheceu que os efeitos da revelia não poderiam ter sido reconhecidos (f. 95).

Foi apresentada contraminuta, em que o agravado pugna pela manutenção da decisão, em respeito à coisa julgada. Arvora-se no direito de levantar os valores, pois obtidos em processo judicial válido, pois os segurados tiveram achatados os valores das rendas mensais de seus benefícios.

Procedeu-se à habilitação de sucessores de Maria Motos Quartucci.

Houve pedidos de preferência para o julgamento.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O agravo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

Quanto ao mérito, o agravo deve ser provido, pelas razões aduzidas pelo INSS, acolhidas *in totum*.

Houve, sim, levantamento de dinheiro ilegitimamente obtido em detrimento dos contribuintes, fruto de coisa julgada inconstitucional, e portanto nula.

A aplicação dos efeitos da revelia contra o INSS, sobre indicar indiferença do magistrado com o cuidado necessário ao patrimônio público, revela desrespeito às regras processuais e à moralidade administrativa, pois a autarquia previdenciária é custeada por dinheiro dos contribuintes e merecia mais cuidado na apreciação dos pedidos revisionais, dotados de várias artimanhas voltadas a obter vantagem processual.

Cabia ao juiz de direito observar a regra prevista no artigo 320, II, do Código de Processo Civil. Como não o fez, todas as medidas executivas que geraram o valor exorbitante da condenação, grande parte já levantado pelo autor, possivelmente em valor atualizado aproximado a um milhão de reais, denotam a necessidade de brevar novas investidas contra o patrimônio público neste processo.

DA AÇÃO REVISIONAL EM DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Como se verá, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

A parte autora era titular de benefício previdenciário e ingressou com ação revisional.

O INSS sequer apresentou contestação. E o juiz de direito, em vez de analisar os pedidos, absolutamente incompatíveis com o direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, aplicou os efeitos da revelia, julgando procedentes todos eles, sem qualquer fundamentação, em sentença proferida em 07/07/1993 (f. 67/80).

Nesta ação revisional, que carece de legitimidade, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a: corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional; ou, se melhor para o segurado, pela média corrigida dos salários mínimos; incorporar de índices inflacionários expurgados; pagar diferenças com correção monetárias e juros de mora, além de custas e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (f. 67/80).

O INSS, novamente agindo com desídia, não apresentou apelação em face da sentença, ainda que não tenha um mínimo de correspondência com o direito positivo, em relação a todos os pedidos.

O autor apresentou várias execuções, mediante o artifício de não requerer, ao que consta, a revisão final do benefício, deixando acumular valores estratosféricos para se beneficiar dos juros e correções.

Numa delas, obteve o pagamento de **R\$ 180.597,91 (cento e oitenta mil quinhentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos), atualizado até abril de 1996**. Desnecessário dizer da agressão ao patrimônio público gerada por este processo, dentre tantos outros verificados na Comarca de Avaré, e que infelizmente até hoje são discutidos nos tribunais, tamanha o desfalque causado aos cofres da previdência social, gerados dentro do próprio Poder Judiciário.

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL EM TODO O TÍTULO EXECUTIVO

Porém, não poderá medrar tal execução por implicar agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuere*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

A incorporação de índices expurgados na renda mensal não é permitida na legislação previdenciária. Por isso, não seria possível fazer valer o pedido do autor - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*.

Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados.

Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non

succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

Por fim, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade** -, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição e a vinculação salarial alternativa, tudo isso deve ser considerado erro material, não devendo gerar quaisquer reflexos pecuniários.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de *bis in idem*.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) princípio que sobrepõe todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1o grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o excesso de execução na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Não há, assim, título executivo exigível, à luz das regras previstas no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Deploravelmente, já houve liquidação de precatórios, em valores astronômicos, que hoje superariam um milhão de reais, para apenas um segurado.

Como, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de enriquecimento indevido do autor embargado e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida devolvida aos cofres públicos, providência a ser levada a efeito nos autos principais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO E LHE DOU PROVIMENTO**, nos exatos termos pretendidos pelo INSS, para declarar a nulidade e a inexistência integralmente do título executivo.

Oficie-se ao Desembargador Federal presidente desta Corte, em resposta ao ofício nº 220/2010-UFEP-DIV-P, para fins de cancelamento dos precatórios expedidos em favor da parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006121-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006121-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : MARIA APARECIDA RIBEIRO DE SOUZA

ADVOGADO : LUCAS VALERIANI DE TOLEDO ALMEIDA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 10.00.00612-5 2 Vr CACAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Maria Aparecida Ribeiro de Souza, da decisão reproduzida a fls. 118/120, que, em autos de ação previdenciária, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela de mérito, formulado com vistas a obter o restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Alega a recorrente, em síntese, a presença dos requisitos necessários à concessão da tutela antecipatória, bem como dos específicos acerca do benefício.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Cumpra esclarecer, inicialmente, que a ora agravante recebeu auxílio-doença nos períodos de 17/05/2006 a 10/02/2007 e de 16/05/2007 a 24/07/2007, sendo que em 17/08/2009, pleiteou administrativamente a reconsideração da decisão que fez cessar o benefício que percebia, momento em que lhe foi negada tal pretensão, uma vez que a perícia médica realizada concluiu pela inexistência de incapacidade para o trabalho. Assim, o caso em tela não trata do procedimento conhecido como alta programada.

Decido.

Do exame das razões recursais, não vejo, em sede de cognição inicial, os predicados hábeis a ensejar a concessão do acautelamento requerido, que fica desacolhido, nos termos do art. 558 do CPC.

Com efeito, não restaram evidenciados elementos suficientes a demonstrar a verossimilhança das alegações, sobretudo porque, embora a recorrente, costureira, nascida em 06/10/1956, afirme ser portadora de transtorno depressivo grave com sintomas psicóticos e transtorno do pânico, os atestados médicos que instruíram o agravo, não demonstram de forma inequívoca sua incapacidade laborativa.

Observo que o INSS indeferiu o pleito na via administrativa, ante a constatação de ausência de incapacidade laborativa, pelo que merece exame no âmbito judicial sob o crivo do contraditório.

Conquanto o caráter alimentar não constitua óbice à concessão da tutela antecipada, não é circunstância que, *per se*, configure o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação exigido pela legislação.

Vale frisar que cabe à parte autora o ônus de provar o alegado, produzindo as provas que entender pertinentes perante o Juízo *a quo*, fornecendo subsídios à formação de sua convicção, de modo que o pedido de antecipação da tutela de mérito poderá ser reapreciado em qualquer fase do processo.

Acrescente-se, por fim, que deverá ser providenciado novo exame na esfera administrativa, sem prejuízo da perícia judicial a que será submetida a agravante.

Posto isso, indefiro o pedido de efeito suspensivo ativo ao recurso.

Oficie-se ao Juízo *a quo*, comunicando o teor desta decisão.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 527, V, do CPC.

P.I.C.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009397-15.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.009397-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : APARECIDA FOGACA DA SILVA

ADVOGADO : CICERO HIPOLITO DA SILVA JUNIOR

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ITAPEVA SP

No. ORIG. : 08.00.00075-4 3 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a percepção de benefício previdenciário, determinou ao patrono da autora providenciar a juntada aos autos de procuração pública (fls. 40). Sustenta, a agravante, que não possui "*recursos financeiros para custear o instrumento público*". Requer a reforma da decisão agravada.

Decido.

A autora ajuizou ação visando à concessão de aposentadoria por idade. Em se tratando de pessoa analfabeta, determinou, o juízo *a quo*, a regularização da representação processual.

A agravante solicitou regularização da procuração com comparecimento em cartório e certificação pela serventia, ante a impossibilidade de arcar com as custas para elaboração de instrumento público.

Deferido o pedido (fls. 31), e conforme termo de ratificação de fls. 38, compareceu a autora em cartório, onde foi feita a leitura da procuração, declarando esta estar ciente de seus termos, ratificando-a.

Contudo, revendo decisão anterior, o magistrado determinou a juntada de procuração pública, em decisão ora agravada. A providência, porém, é desnecessária.

É certo que no tocante à questão da representação processual, é inaceitável instrumento particular de mandato que somente contenha impressão digital no local da assinatura, não produzindo efeito tal documento (artigo 654 do Código Civil de 2002).

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. VIÚVA SEPARADA ANALFABETA QUE RENUNCIOU À PENSÃO ALIMENTÍCIA. PROCURAÇÃO PÚBLICA.

1. Sendo a autora analfabeta, necessária procuração por instrumento público. 2. Nulidade do processo declarada a partir da citação, nos termos do artigo 13 do Código de Processo Civil.

3. Apelação prejudicada."

(AC 803077 - Proc. nº 2001.61.21.001693-5/SP, TRF 3ª Região, Rel. Juíza Marisa Santos, v.u.)

No entanto, há que se considerar que a autora é pessoa necessitada. Neste caso, a leitura da procuração em cartório, certificada por funcionário que possui fé pública, e a ratificação de seus termos pela agravante, não deve ser desconsiderada. A determinação de juntada de procuração pública é formalismo desnecessário. Neste sentido, o julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"RESP - PROCESSUAL CIVIL - REPRESENTAÇÃO JUDICIAL - MANDATO - OUTORGANTE ANALFABETO.

- O mandato outorgado, por instrumento particular, deve ser assinado pelo mandante. Inadequado lançar as impressões digitais. Nulidade. Todavia, considerado os modernos princípios de acesso ao judiciário e o sentido social da prestação jurisdicional, ao juiz cumpre ensejar oportunidade para regularizar a representação em juízo." (grifei).

(RESP Nº 122.366 - Processo nº 97/0016120-0 - STJ, Sexta Turma, Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro, j. 27.05.1997, DJ 04.08.1997, p. 34.921).

No julgado supra assim se manifestou, com propriedade, o Relator: *O acesso ao Judiciário e o aproveitamento, quanto possível, dos atos processuais, recomendam solução jurídica diversa. A presente da parte evidencia interesse de obter a prestação jurisdicional. A forma não deve suplantar a matéria. Notadamente, levando em conta as condições econômicas da parte, o Judiciário precisa ser tolerante a auxiliá-la a superar questões processuais. O processo é meio. Não é fim! Instrumento para decidir o meritum causae.*

Dito isso, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando o prosseguimento do feito, sem necessidade de juntada de procuração pública.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030153-26.2002.4.03.0000/SP
2002.03.00.030153-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DOMINGOS LUCIO RIBEIRO

ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SUZANO SP

No. ORIG. : 87.00.00002-6 1 Vr SUZANO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que não considerou a UFIR para atualização de cálculos em execução (fls. 30-30 verso).

O recurso foi distribuído ao 2º Tribunal de Alçada Civil de São Paulo que, por sua vez, o encaminhou a este Tribunal em razão do reconhecimento de sua incompetência (fls. 33).

Às fls. 36-38, o Desembargador Federal Roberto Haddad, então relator, suscitou conflito negativo de competência ao Superior Tribunal de Justiça, porquanto o agravo de instrumento foi tirado de ação originária em que se pretende a revisão de benefício acidentário.

Às fls. 47-48, foi designado o suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, daí porque aprecio o pedido de efeito suspensivo, mais ainda quando no Superior Tribunal de Justiça não há decisão final no CC nº 37.563-SP e no primeiro grau de jurisdição aguarda-se o julgamento do agravo de instrumento.

No tocante à correção monetária, esta deve incidir de forma abrangente, visando à recomposição do prejuízo causado ao beneficiário, com adoção dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Referido manual, com relação à liquidação de sentença dos processos de benefícios previdenciários, determina a aplicação dos seguintes critérios: "- de 1964 a fev./86, ORTN; de mar./86 a jan./89, OTN, observando-se que os débitos, anteriores a jan./89, deverão ser multiplicados neste mês por 6,17; - de fev./89 a fev./91, BTN, observando-se que o último BTN correspondeu a 126,8621; - de mar./91 a dez./92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91); - de jan./93 a fev./94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23/12/92, art. 9º, § 2º); - de 1/3/94 a 30/6/94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27/5/94 - art. 20, § 5º); - de 1/7/94 a 30/6/95 - IPCR (Lei n. 8.880, de 27/5/94, art. 20, § 6º); - de 1/7/95 a 30/4/96 - INPC (MP n. 1.053, de 30/6/95); - de maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n.10.192, de 14.02.2001); - de jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004)"; outrossim, estabelecendo a decisão judicial liquidanda a inclusão de expurgos inflacionários, há que se utilizar os percentuais de 42,72%, para janeiro de 1989, 10,14%, para fevereiro de 1989, 84,32%, para março de 1990, 44,80%, para abril de 1990, e 21,87%, para fevereiro de 1991, índice IPC/IBGE em todo o período.

A propósito, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CRITÉRIO DE CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE NA DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. APONTADA VIOLAÇÃO AO ART. 18 DA LEI 8.870/94 (CORREÇÃO PELA UFIR/IPCA-E). ACÓRDÃO DO TRF DA 3ª REGIÃO QUE DETERMINA A UTILIZAÇÃO DE ÍNDICES PREVIDENCIÁRIOS (IGP-DI). UFIR E IPCA-E. APLICABILIDADE. PROCESSAMENTO DO RECURSO ESPECIAL NOS TERMOS DO ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/08. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 18 da Lei 8.870/94 não trata de indexador para atualização de benefícios previdenciários, mas, sim, de atualização de valores pagos mediante precatório, decorrentes de condenação judicial. Os valores expressos em moeda corrente, constantes da condenação, devem ser reajustados, no caso de parcelas pagas em atraso, observando-se o comando estabelecido no art. 41, § 7º, da Lei 8.213/91, e convertidos, à data do cálculo, em quantidade de Unidade Fiscal de Referência - UFIR ou em outra unidade de referência oficial que venha a substituí-la.

2. De uma interpretação sistemática, teleológica e contextualizada de toda a legislação previdenciária, conclui-se que, segundo a inteligência do art. 18 da Lei 8.870/94, os valores decorrentes do atraso no pagamento dos benefícios previdenciários serão corrigidos monetariamente pela variação do INPC (janeiro a dezembro de 1992), IRSM (janeiro de 1993 a fevereiro de 1994), URV (março a junho de 1994), IPC-r (julho de 1994 a junho de 1995), INPC (julho de 1995 a abril de 1996) e IGP-DI (a partir de maio de 1996). Tais valores, expressos em moeda corrente, seriam, tão-somente, para a preservação do valor da moeda, convertidos em UFIR a partir de janeiro de 1992 e, após a extinção desta, corrigidos pelo IPCA-E, a teor do disposto no art. 23, § 6º, da Lei 10.266/01, posteriormente repetido pelo art. 25, § 4º, da Lei 10.524/02 e, assim, sucessivamente, até a edição da Lei 11.768, de 14/8/08 - que dispõe sobre as

diretrizes para a elaboração e execução da Lei Orçamentária de 2009 -, em seu art. 28, § 6º. Destarte, a partir da elaboração da conta de liquidação, prevalecem a UFIR e o IPCA-E.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/08." (g.n.) (Recurso Especial nº 1.102.484-SP. STJ, Terceira Seção. Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, j. 22.04.2009, DJ 20.05.2009).

Assim, consoante entendimento ao STJ, após a conta, aplicam-se os seguintes critérios: "- a partir de jan./92, utilizar a UFIR (Lei nº 8.383/91); a partir de jan./2001, deve-se utilizar o IPCA-E, divulgado pelo IBGE, em razão da extinção da UFIR como indexador, pela MP n. 1973-67, art. 29, § 3º".

Assim, há necessidade de elaboração de novo cálculo, com incidência dos critérios acima delineados, vale dizer, considerando os índices de correção monetária dos benefícios previdenciários até a conta e, após, com base nos índices de correção dos precatórios.

Dito isso, defiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento para determinar que se faça o cálculo do saldo remanescente aplicando-se a UFIR entre a data da conta até janeiro de 2001 e, após, atualizando-se o valor com base no IPCA-E.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, incisos III e V, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008982-32.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.008982-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : JOSE PEDRO SANTAROSA
ADVOGADO : ZENAIDE MANSINI GONÇALVES
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 10.00.00033-9 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Pedro Santarosa contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Americana/SP que, nos autos do processo nº 339/10, declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Americana, por entender que o pedido de danos morais é competência absoluta da Justiça Federal (fls. 77/78).

Requer a concessão de efeito suspensivo.

A Lei nº 11.187/05 estabeleceu o regime de retenção do agravo como regra geral para impugnar as decisões interlocutórias, o qual é excepcionado nas hipóteses de urgência, quando a lei expressamente determinar o cabimento do agravo sob a forma de instrumento e, por fim, quando houver incompatibilidade entre o regime de retenção e a situação concreta (v.g., decisões proferidas na fase de execução do julgado).

A exceção que mais tem sido debatida é a primeira, vale dizer, a que diz respeito à extensão e ao sentido da expressão "lesão grave e de difícil reparação" para efeitos de cabimento do agravo de instrumento.

Entendo que a admissibilidade de tal agravo passa apenas pelo exame da *susceptibilidade* (inc. II, do art. 527, do CPC) de a decisão causar dano, colhendo-se essa informação da situação narrada pelo agravante. O exame da presença efetiva do dano (perigo concreto, atual, situação objetiva de perigo) seria matéria afeta ao mérito recursal.

Com estas breves considerações - e admitindo a impugnação da decisão acima mencionada via agravo de instrumento -, passo ao exame do pedido de efeito suspensivo (art. 558, do CPC).

Verifico que o recorrente propôs ação visando ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença bem como a sua conversão em aposentadoria por invalidez, requerendo, ainda, a condenação do agravado em danos morais, atribuindo à causa o valor de R\$ 41.712,36 (fls. 34).

Observo que a demanda versa sobre prestações vencidas e vincendas mostrando-se apropriado o valor atribuído, nos termos do art. 260, do CPC, além da indenização por dano moral.

Neste sentido, merece destaque o seguinte julgado, *in verbis*:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS. COMPETÊNCIA. VALOR DA CAUSA. DANO MORAL. QUANTIFICAÇÃO POSTERIOR PELO JULGADOR.

1. O critério a ser aplicado para aferir o valor, para fins de fixação da competência dos Juizados Especiais Federais, é a integralidade do pedido, ou seja, o total decorrente da soma das prestações vencidas e das vincendas, somente se aplicando o parágrafo 2º do artigo 3º da Lei 10.259/01 quando o pedido versar apenas sobre as prestações vincendas.

2. No caso dos autos, além do pedido de restabelecimento de benefício, com o pagamento das diferenças devidas desde seu cancelamento administrativo, **a parte autora postula a condenação do INSS ao pagamento de danos morais, os quais somente poderão ser quantificados em momento posterior à instrução do feito.**

3. **Não sendo possível, de pronto, determinar que o valor da causa, entendido como a expressão monetária da pretensão do autor, está aquém do limite de sessenta salários mínimos, deve ser considerado, para fins de fixação da competência, o valor atribuído à causa pelo autor.**

4. **Decisão agravada reformada, para manter a competência da Vara Federal Comum.**

(TRF - 4ª Região, AG nº 2007.04.00.000733-5/RS, Relator Juiz Sebastião Ogê Muniz, Sexta Turma, v.u., j. 09/05/07, DJ 28/05/07, grifos meus).

Ademais, o pedido de indenização por danos morais é, em princípio, acessório do pedido principal, continuando a incidir a regra insculpida do art. 109, § 3º, da CF. Esse entendimento já foi referendado pela E. Terceira Seção desta Corte ao apreciar o Conflito de Competência nº 2007.03.00.084572-7, em que foram suscitante e suscitado, respectivamente, o Juizado Especial Federal Cível de Ribeirão Preto e o Juízo de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. CONFLITO NEGATIVO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CUMULADO COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OUTORGA CONSTITUCIONAL DE COMPETÊNCIA À JUSTIÇA ESTADUAL. ART. 109, § 3º, CF. APLICAÇÃO.

Se a lide tem por objeto não só a concessão de benefício previdenciário, mas também a indenização por danos morais, cuja causa de pedir reside na falha do serviço, é de se admitir a cumulação dos pedidos, perante a Justiça Estadual, pois se cuida de causa em que são partes o INSS e o segurado, na forma do art. 109, § 3º da Constituição de 1988. Conflito procedente. Juízo suscitado declarado competente".

(Relator: Des. Fed. Castro Guerra, julgado em 13/12/07, votação unânime, DJU de 25/02/08)

Considerando-se que o valor da causa - não impugnado, de resto, pela parte - supera o valor de 60 salários-mínimos estabelecido na Lei nº 10.259/01, fica afastada a competência do Juizado Especial Federal para processar e julgar a demanda.

Quanto ao *periculum in mora*, eventual remessa dos autos ao JEF poderá trazer prejuízos de difícil reparação ao agravante caso, afinal, o processo tenha de ser novamente devolvido para julgamento na Justiça Estadual.

Isso posto, presentes os pressupostos do art. 558 do CPC, concedo o efeito suspensivo pleiteado. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos dessa decisão para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Cumpra-se o art. 527, inc. V, do CPC. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0098435-97.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.098435-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE QUARTUCCI e outros

: PAULO QUARTUCCI

: GERALDO QUARTUCCI FILHO

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI falecido

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS e recurso adesivo interposto pelo embargado, em face de sentença, proferida em 17/12/98, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Avaré, que julgou improcedentes aos embargos à execução apresentados pelo Instituto, arbitrando honorários de advogado em 10% do valor atribuído à causa, devidamente corrigido, submetida a sentença ao reexame necessário

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que não os cálculos apresentados implicam excesso de execução, inclusive porque não calculada corretamente a RMI. Requer redução dos honorários de advogado.

Já, o embargado requer seja afastado a reexame necessário, não se aplicando o disposto no artigo 475, II, do CPC, recebendo-se o apelo INSS no efeito devolutivo apenas, à luz do artigo 520, V, do mesmo código.

Foram oferecidas as contrarrazões.

Os autos foram encaminhados a esta Corte, sobrevindo habilitação dos sucessores.

Os embargados requereram a inclusão do julgamento em pauta algumas vezes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Acerca da remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que o artigo 475, inciso II, do Código de Processo Civil não se aplica à fase de execução de sentença, conforme pode se verificar das seguintes ementas de julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. INSS. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO.

1. A sentença que rejeita os Embargos à Execução de título judicial opostos pelo INSS não está sujeita ao reexame necessário.

2. Recurso não conhecido." (RESP 239.520/SC; 1999.01.06482-1, Ministro Edson Vidigal, d. 16/03/00, DJ 17/04/2000, p. 87).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. REEXAME NECESSÁRIO. DESCABIMENTO. ARTS. 475, II, CPC (NOVA REDAÇÃO). EXEGESE. ORIENTAÇÃO DA CORTE ESPECIAL. ENUNCIADO N. 168 DA SÚMULA/STJ. EMBARGOS DESACOLHIDOS.

- O legislador, ao tratar do reexame necessário, limitou seu cabimento, relativamente ao processo de execução, quando procedentes embargos opostos em execução de dívida ativa, silenciando-se quanto aos outros casos de embargos do devedor."

(ERESP 241959 / SP; 2000/0078069-3. Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 18/08/2003, p. 00149).

Os recursos devem ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

DA AÇÃO REVISIONAL EM DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Deve ser reconhecido o excesso de execução, porquanto deve ser abordada questão de ordem pública, geradora de nulidade absoluta do processo, fruto de sentença nula e título executivo inexigível, consoante passo a expor.

Como se verá, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário e ingressou com ação revisional.

O INSS sequer apresentou contestação. E o juiz de direito, em vez de analisar os pedidos, absolutamente incompatíveis com o direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, aplicou os efeitos da revelia, julgando procedentes todos eles, sem qualquer fundamentação, em sentença proferida em 07/07/1993 (f. 19/20 dos autos principais apensos). Nesta ação revisional, que carece de legitimidade, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a: corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional; ou, se melhor para o segurado, pela média corrigida dos salários mínimos; incorporar de índices inflacionários expurgados; pagar diferenças com correção monetárias e juros de mora, além de custas e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (f. 19/20).

A aplicação dos efeitos da revelia contra o INSS, sobre indicar indiferença do magistrado com o cuidado necessário ao patrimônio público, revela desrespeito às regras processuais e à moralidade administrativa, pois a autarquia previdenciária é custeada por dinheiro dos contribuintes e merecia mais cuidado na apreciação dos pedidos revisionais, dotados de várias artimanhas voltadas a obter vantagem processual.

Cabia ao juiz de direito observar a regra prevista no artigo 320, II, do Código de Processo Civil. Como não o fez, todas as medidas executivas que geraram o valor exorbitante da condenação, grande parte já levantado pelo autor, possivelmente em valor atualizado aproximado a um milhão de reais, denotam a necessidade de brejar novas investidas contra o patrimônio público neste processo.

O INSS, novamente agindo com desídia, não apresentou apelação em face da sentença, ainda que não tenha um mínimo de correspondência com o direito positivo, em relação a todos os pedidos.

O autor apresentou várias execuções, mediante o artifício de não requerer, ao que consta, a revisão final do benefício, deixando acumular valores estratosféricos para se beneficiar dos juros e correções.

Na presente, visa a receber R\$ 32.259,85 (trinta e dois mil duzentos e cinquenta e nove reais e oitenta e cinco centavos), consoante folhas 211/213 dos autos apensos, atualizados até 10/07/1997.

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL EM TODO O TÍTULO EXECUTIVO

Porém, não poderá medrar tal execução por implicar agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

A incorporação de índices expurgados na renda mensal não é permitida na legislação previdenciária. Por isso, não seria possível fazer valer o pedido do autor - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*. Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89.

Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)...". (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados. Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves conseqüências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL.

IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade** -, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, *caput*) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição e a vinculação salarial alternativa, tudo isso deve ser considerado erro material, não devendo gerar quaisquer reflexos pecuniários.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo 741, § único, do **Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.

3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de *bis in idem*.

4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, *caput*, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de *bis in idem*.

4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.

5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.

6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.

7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO

ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS no pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Não há, assim, título executivo exigível, à luz das regras previstas no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Deploravelmente, já houve **liquidação de precatórios**, em valores astronômicos, que hoje superariam um milhão de reais, para apenas um segurado.

Como, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de **enriquecimento indevido** do autor embargado e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida **devolvida aos cofres públicos**.

Para fins de certificação final do valor devido aos autos, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de **outro cálculo aritmético para apurar correção monetária**, em primeira instância. Deverão ser computados todos os valores já levantados pelo embargado, constantes da carta de sentença acostada aos autos, nos autos do processo original e em quaisquer outros.

Os valores pagos a maior, apurados no novo cálculo, caso não restituídos de pronto, deverão ser abatidos da renda mensal da pensão por morte gerada, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados do autor, quanto aos honorários de advogado.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96).

Arcará o embargado (*rectius*: seus sucessores) com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar os **embargos à execução procedentes**, declarando inexigíveis quaisquer valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional. De ofício, determinando que o benefício do embargado, em caso de ter gerado pensão por morte, torne a manter o valor original, e que sejam **devolvidos aos cofres públicos** os valores já levantados, devidamente corrigidos, uma vez **totalmente inexigível o título executivo**, por conter erro material e nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil. Para além, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS EMBARGADOS**, para reformar a sentença no tocante à submissão ao reexame necessário.

Oficie-se ao Desembargador Federal presidente desta Corte, em resposta ao ofício nº 220/2010-UFEP-DIV-P, para fins de cancelamento dos precatórios expedidos em favor da parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0084410-84.1996.4.03.9999/SP

96.03.084410-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE QUARTUCCI e outros

: PAULO QUARTUCCI

: GERALDO QUARTUCCI FILHO

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI falecido

No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face de sentença, proferida em 27/11/95, proferido pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Avaré, que deu parcial provimento aos embargos à execução apresentados pelo Instituto.

Em suas razões de apelação, sustenta o INSS que não foram observados corretamente os índices de correção monetária, pois os índices da tabela prática do e. TJSP geram excesso de execução, e também não foi observada a prescrição quinquenal. Ressalta que deve ser expedido precatório para pagamento.

Foram oferecidas as contrarrazões de apelação, em que o embargado pugna pelo improvimento, em respeito à coisa julgada.

Os autos foram encaminhados a esta Corte, sobrevindo habilitação dos sucessores.

Os embargados requereram a inclusão do julgamento em pauta algumas vezes.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelo deve ser conhecido, uma vez que presentes os requisitos de admissibilidade.

E deve ser provido, porquanto deve ser abordada questão de ordem pública, geradora de nulidade absoluta do processo, fruto de sentença nula e título executivo inexigível, consoante passo a expor.

DA AÇÃO REVISIONAL EM DESCOMPASSO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E COM A LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL

Como se verá, o recurso do INSS deve ser provido, porquanto não é possível aceitar-se a exequibilidade ao título executivo, à medida que padece de erro material, consoante passo a expor.

O autor era titular de benefício previdenciário e ingressou com ação revisional.

O INSS sequer apresentou contestação. E o juiz de direito, em vez de analisar os pedidos, absolutamente incompatíveis com o direito positivo, notadamente com a Constituição Federal, aplicou os efeitos da revelia, julgando procedentes todos eles, sem qualquer fundamentação, em sentença proferida em 07/07/1993 (f. 30/31 dos autos principais apensos).

Nesta ação revisional, que carece de legitimidade, o pedido foi julgado procedente para condenar o INSS a: corrigir todos os salários-de-contribuição que integram o período básico de cálculo, mês a mês, pela variação das obrigações do tesouro nacional; ou, se melhor para o segurado, pela média corrigida dos salários mínimos; incorporar de índices inflacionários expurgados; pagar diferenças com correção monetárias e juros de mora, além de custas e honorários de advogado arbitrados em 10% sobre o valor atribuído à causa (f. 30/31).

A aplicação dos efeitos da revelia contra o INSS, sobre indicar indiferença do magistrado com o cuidado necessário ao patrimônio público, revela desrespeito às regras processuais e à moralidade administrativa, pois a autarquia previdenciária é custeada por dinheiro dos contribuintes e merecia mais cuidado na apreciação dos pedidos revisionais, dotados de várias artimanhas voltadas a obter vantagem processual.

Cabia ao juiz de direito observar a regra prevista no artigo 320, II, do Código de Processo Civil. Como não o fez, todas as medidas executivas que geraram o valor exorbitante da condenação, grande parte já levantado pelo autor, possivelmente em valor atualizado aproximado a um milhão de reais, denotam a necessidade de breçar novas investidas contra o patrimônio público neste processo.

O INSS, novamente agindo com desídia, não apresentou apelação em face da sentença, ainda que não tenha um mínimo de correspondência com o direito positivo, em relação a todos os pedidos.

O autor apresentou várias execuções, mediante o artifício de não requerer, ao que consta, a revisão final do benefício, deixando acumular valores estratosféricos para se beneficiar dos juros e correções.

Na presente, visa a receber R\$ 180.597,91 (cento e oitenta mil quinhentos e noventa e sete reais e noventa e um centavos), atualizado até abril de 1996 (autos 121/122 dos autos principais apensos).

Desnecessário dizer da agressão ao patrimônio público gerada por este processo, dentre tantos outros verificados na Comarca de Avaré, e que infelizmente até hoje são discutidos nos tribunais, tamanha o desfalque causado aos cofres da previdência social, gerados dentro do próprio Poder Judiciário.

DA PRESENÇA DE ERRO MATERIAL EM TODO O TÍTULO EXECUTIVO

Porém, não poderá medrar tal execução por implicar agressão a inúmeros princípios e regras do direito positivo (Republicano, moralidade, isonomia, precedência do custeio etc), por isso geradoras de erro material e aptas a serem corrigidas pela relativização da coisa julgada.

Como conceber um aumento artificial, não previsto em lei, por meio de um processo judicial que solucionou a lide em descompasso com a Constituição Federal? Tal quadro não pode prevalecer, ainda que os créditos tenham sido gerados em ação judicial com o trânsito em julgado.

Uma vez identificado o **erro material**, ainda que incrustado no título, pode ser apurado a qualquer tempo, mesmo que posteriormente ao trânsito em julgado.

Segundo lição de Humberto Theodoro Júnior:

"Nenhum dispositivo de lei ou princípio de direito abona a tese daqueles que pretendem ver nos resultados da execução não embargada uma estabilidade equivalente à coisa julgada." (Curso de Direito Processual Civil, vol. I, 30ª edição, p. 550).

Com efeito, a despeito de o processo ser autônomo ao direito material, na ciência processual moderna, ninguém desconhece ou nega que a finalidade precípua de tal instrumento é dar à parte o que tem direito.

Deveras, o processo surgiu com o desiderato de atribuir a cada um o que é seu, de realizar o direito material, restabelecendo as coisas em seus devidos lugares. Se não fizer isso, estará fugindo de sua finalidade existencial.

Portanto, não é possível que formalidades sejam capazes de alterar a verdade material dos fatos em prol de uma tachada verdade formal ou ficta.

Decerto, há o princípio da segurança jurídica. Porém, tal princípio não pode se resumir na certeza formal de uma decisão judicial. Mais que isso, a segurança jurídica deve transcender a forma para atingir o conteúdo justo, o conteúdo correto.

As instituições jurídicas quando não dão à parte aquilo que tem que receber pode ser tudo, menos Direito. Isso porque a ontologia do Direito é a justiça. Na Roma antiga, o Direito se resumia, além do *honestare vivere e neminem laedere*, no *suum cuique tribuire*, que, passando para o vernáculo, significa atribuir a cada um o que é seu.

No caso dos autos, há que se falar, também, na presença do interesse público, porque quem paga indevidamente são, *in extrema ratio*, os contribuintes. O erário é um bem de todos, porque o dinheiro é do povo.

Logo, como, via de regra, o interesse público prevalece sobre o individual, não se pode pagar ao autor além do realmente devido, operando-se o que se pode tachar de relativização da coisa julgada, como se verá ao final.

INCORPORAÇÃO DOS EXPURGOS NA RENDA MENSAL

A incorporação de índices expurgados na renda mensal não é permitida na legislação previdenciária. Por isso, não seria possível fazer valer o pedido do autor - de incorporação dos índices expurgados da inflação como reajuste na renda mensal -, por violar a legislação infraconstitucional a respeito da correção da renda mensal (art. 41 da Lei nº 8.213/91), sem falar na impossibilidade de convivência da incorporação requerida com o art. 58 do ADCT, por gerar *bis in idem*. Sobre o tema, Daniel Machado da Rocha aduz as seguintes palavras:

"Pleito bastante comum em juízo é o que respeita à aplicação, nos benefícios previdenciários, de índices de correção expurgados da inflação oficial, por força dos planos econômicos do Governo Federal, nos meses de janeiro de 1989, março, abril e maio de 1990 e fevereiro de 1991 (o que não se confunde com o repasse destes índices nos cálculos de liquidação, que compreendem valores em atraso e não reajuste de benefícios).

Como se nota, todos os períodos estão abrangidos no interregno que medeou a promulgação da Constituição Federal, de 05 de outubro de 1988, e o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, ambas de 24 de julho de 1991.

Improcede, todavia, a irrisignação dos segurados. Especificamente em relação a janeiro de 1989, cabe lembrar que estavam os benefícios previdenciários sujeitos à sistemática do Decreto-Lei 2.225/87, compreendendo o repasse da URP do trimestre anterior ao trimestre subsequente. E janeiro de 1989 integrou o trimestre dezembro-88/fevereiro/89. Ainda que a URP fosse obtida pela média mensal da variação do IPC ocorrida no trimestre anterior (art. 3º do Decreto-Lei 2.335/87) o pagamento de janeiro de 1989 não compreendeu o IPC daquele mês, senão aquele concernente ao mês trimestre anterior (setembro-novembro/88). E depois de janeiro de 1989 restou revogado o Decreto-Lei 2.335/89, pela Lei 7.730/89, que instituiu nova forma de reajuste aos benefícios para o mês de fevereiro de 1989 (art. 5º). Mesmo a Lei 7.787/89, cujo art. 15 tratou do reajuste dos benefícios a contar de fevereiro de 1989, não previu o direito ao reajuste pela variação do IPC do mês de janeiro de 1989. Portanto, os pedidos que aportam em juízo referentes ao índice de 70,28% (ou 42,72%) na correção dos benefícios previdenciários nessa competência, são totalmente descabidos.

Os expurgos posteriores estão abarcados no período de vigência do art. 58 do ADCT, que vinculou os benefícios previdenciários à variação do salário mínimo (vide item 3.1)..." (Direito Previdenciário, coordenador Vladimir Passo Freitas, 2.ed. Livraria do Advogado: Porto Alegre, 1999).

É preciso pontificar que, seja no período da revisão do art. 58 do ADCT, seja nos demais, não é juridicamente possível a incorporação dos índices expurgados na renda mensal.

Transcrevo trechos de voto proferido pela i. Desembargadora Federal Marisa Santos, nos autos do AG nº 2005.03.00.026975-6, perfeitamente aplicável à situação ora em análise:

"Estamos diante daqueles casos em que o julgador deve decidir, de dois princípios constitucionais, qual deve prevalecer, tendo em vista os fins maiores emanados da Constituição Federal.

Ou seja, se determinada a decisão judicial vem a ficar protegida sob o manto da coisa julgada material, pode o julgador, no processo de execução, em nome dos demais princípios constitucionais, negar aplicação ao princípio da coisa julgada, garantida ao particular, em detrimento do princípio geral da moralidade nos atos da administração?

O Superior Tribunal de Justiça tem, repetidas vezes analisando a questão e decidido no sentido de que as decisões judiciais mesmo que transitadas em julgamento, não podem fechar seus olhos à aplicação dos demais princípios constitucionais.

A questão é semelhante às das recentes decisões daquela corte que, diante de precatórios ostensivos de valores superavaliados - em sede de desapropriações - têm determinado a revisão dos valores de precatórios paulistas cujas avaliações de propriedades em zonas de proteção tenham sido superestimadas.

...

Conforme se vê, o pleito ora executado tem por base decisão que está em manifesto confronto com a posição consolidada no Superior Tribunal de Justiça.

Se assim é, como prostrar no tempo a aplicação de índices de reajuste fulminados pela jurisprudência por ilegais e inconstitucionais?

A questão toma contornos mais sombrios se atentarmos para o fato que os demais segurados da previdência social não foram beneficiados com tais índices de reajuste e, portanto, se efetuaram contribuições da mesma maneira, como recebiam benefícios de forma desigual?

Nesse aspecto, resultaria violado, não só o princípio da moralidade como o da isonomia.

Também este egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região caminha no mesmo sentido:

"Ora, se a liquidação adotou fatores que não foram albergados pela sentença objeto da execução, alcançando valores muito além daqueles devidos, isto constitui parcela indevida, gerada por erro material na confecção dos cálculos.

Diferente seria a hipótese em que a sentença tenha traçado critérios para a elaboração de cálculos e, em fase posterior à respectiva liquidação, o juiz busque alterar tais critérios, pois no caso haveria ofensa à coisa julgada, conforme tem reiteradamente decidido o Superior Tribunal de Justiça. Todavia, ao que se verifica na hipótese dos autos, de acordo com o cálculo da contadoria judicial, não houve alteração de critérios pelo juiz da execução, pois na realidade os agravantes, em seus cálculos, teriam utilizado fatores não previstos ou estabelecidos na sentença exequente." (grifo) (TRF 3ª Região, décima turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2004.03.00.071079-1, rel. Des. Federal Galvão Miranda, j. 30/03/05).

De fato, "...apurado o erro, o dano ao erário e o enriquecimento sem causa da parte contrária restarão configurados.

Hipóteses como esta não comportam alegações de preclusão e de ofensa à coisa julgada, sob pena de se ofender, sim, o princípio da moralidade. O erro material, em razão das graves consequências jurídicas que pode acarretar, comporta alegação e saneamento em qualquer tempo e grau de jurisdição, jamais sendo acobertado pela coisa julgada." (grifo) (TRF 3ª Região, segunda turma, trecho do voto no Agravo de Instrumento nº 2003.03.00.011521-5, rel. Des. Federal Marisa Santos, j. 20/03/03).

Ora, "não se pode, portanto, pelo fato de a sentença não especificar com clareza o direito outorgado à parte, permitir que se faça uma execução à margem da moralidade, sob pena de se compartilhar com uma situação de enriquecimento sem causa, expressamente vedada por lei. Veja-se que a diferença que se apresenta entre o valor devido e o valor em execução, apontado pelo autor ..., não se traduz em mero erro ou em critério de aplicação de índices, mas

consubstancia-se em evidente intenção de obter mais do que é devido. E isso é vedado por lei, de modo que, ainda que se estivesse diante da coisa julgada, não poderia prevalecer. A propósito, aliás, a fraude não convive com a exigência de justiça que a consciência humana prestigia. A fraude não passa em julgado porque fere a consciência do homem médio." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, trecho do voto na Apelação Cível em Embargos à Execução nº 1999.03.99.042545-3, rel. Des. Federal Ramza Tartuce, j. 31/10/2000).

Assim, "havendo erro no cálculo apresentado, é possível a correção mesmo após o trânsito em julgado da sentença que julgou improcedentes os Embargos à Execução da sentença", pois "o interesse público no resguardo dos cofres da Previdência afasta óbice de natureza meramente processual, mesmo que se trate de coisa julgada. Prevalência da matéria sobre a forma." (grifo) (TRF 3ª Região, quinta turma, rel. Juiz Federal Convocado Higinio Cinacchi, AG 1999.03.00.045796-0/SP, DJU 06/12/2002, p. 616).

Ademais, "embora, em tese, possa sustentar-se o esgotamento do ciclo de debates acerca dos critérios utilizados no cálculo de liquidação apresentados pelos Autores, dada a inércia do INSS no momento oportuno, todavia, o interesse público, que envolve o sistema previdenciário e os recursos fazendários, não admite que cegamente a Justiça permaneça inerte, diante da possibilidade de novo pagamento de valores já quitados e suficientes à satisfação do débito, com o que ocorreria verdadeiro enriquecimento sem causa dos Agravados (sic), tudo a pretexto da vetusta regra dormientibus non succurrit jus, inadequada e inaplicável a direitos e recursos financeiros indisponíveis, afetados por sua destinação pública e social." (grifo) (TRF 3ª Região, nona turma, rel. Desembargador Federal Santos Neves, AG 2003.03.00.070817-2, j. 30/08/2004).

Outrora, enquanto juiz federal convocado na Sétima Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.
2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepairá todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).

DA IMPOSSIBILIDADE DE CORREÇÃO DE TODOS OS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (RE 193.456/RS, julg. 26.02.97, DJU de 07.11.97), firmou entendimento de que o preceito original do art. 202 da CF/88, para ter eficácia, depende de normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefícios e Custeio da Previdência Social, o que veio a ocorrer com a edição das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Referida norma não é auto-aplicável, portanto, e à lei infraconstitucional compete estabelecer os critérios de aplicação dos preceitos genericamente dispostos na Constituição Federal. Se assim foi, por muito mais razão não se poderá falar em retroação da norma constitucional aos benefícios concedidos anteriormente a sua vigência.

No mesmo sentido da inviabilidade da pretensão da parte autora, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. Revisão. Salário-de-contribuição. Atualização. Benefício anterior à CF/88. Lei nº 6.423/77. Variação nominal da ORTN/OTN. Aplicação. Benefícios concedidos após a CF/88 e antes da vigência da Lei nº 8.213/91. Cálculo. Renda mensal inicial. Constituição Federal, art. 202. Auto-aplicabilidade. Expurgos inflacionários. Inclusão. Indevida.

- O Supremo Tribunal Federal, por decisão plenária, interpretando o artigo 202 da Carta Magna, que estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria previdenciária pela média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, proclamou o entendimento de que seu comando requer normatização infraconstitucional mediante a elaboração dos Planos de Benefício e Custeio da Previdência Social para ser aplicado.

(...)

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido" (grifo nosso, STJ, 6ª Turma, RESP 211253, DJ 15/05/2000, p. 00211, rel. Min. Vicente Leal).

DA IMPOSSIBILIDADE DE REAJUSTES DA RENDA MENSAL COM BASE NA VARIAÇÃO DO SALÁRIO MÍNIMO

A Constituição Federal, em seu art. 201, parágrafo 2º, conferiu o direito ao segurado de obter reajuste de seus benefícios de modo a preservar o seu valor real.

Conseqüentemente, o critério de reajuste do benefício previdenciário previsto na Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente, não fere o dispositivo constitucional mencionado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no tema, é pacífica:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CÁLCULO DE BENEFÍCIO. PLANO DE CUSTEIO E BENEFÍCIOS. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. ART. 41, DA LEI 8.213.

Descabida a aplicação do princípio da equivalência salarial com o número de salários mínimos na vigência da Lei 8.213, pois a própria Lei, em seu art. 41, incisos I e II, estabelece a fórmula do cálculo do valor inicial da aposentadoria e dita regras para seu reajustamento.

Precedentes

Recurso não conhecido". (REsp. nº 354105/RS, Relator Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, 5ª Turma, j. 06/08/2002. DJ 02/09/2002, p. 225).

Ressalta-se que a legislação não garante, no cálculo da renda mensal inicial, *correspondência nenhuma entre o salário-de-benefício e o patamar de contribuições efetivadas*, nem há qualquer autorização legal para que isto se observe nos reajustes dos benefícios.

Neste sentido, decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. IMPOSSIBILIDADE. ART. 58 DO ADCT. INPC. LEI 8.213/91. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não há direito à equivalência entre o valor do salário-de-contribuição utilizado na escala-base do cálculo das contribuições previdenciária e a renda mensal inicial do benefício. Tal manutenção dos benefícios em números de salários limitou-se ao período de vigência do art. 58 do ADCT.

2. Sob a égide da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciário devem ser reajustados pelo INPC e pelos índices que o sucederam.

3. Agravo regimental desprovido". (AGA nº 528797/MG, Relatora Ministra LAURITA VAZ, 5ª Turma, j. 01/04/04, DJU 17/05/04, p. 274);

DA RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA

Em que pese haver **condenação transitada em julgado - em processo despido de legitimidade por desobedecer à legalidade -**, há de se levar em conta os princípios encartados na Constituição Federal, precipuamente o Republicano (artigo 1º), a isonomia (artigo 5º, caput), da moralidade administrativa (artigo 37, caput) e da precedência do custeio (artigo 195, § 5º).

Cuida-se, assim, de caso em que o magistrado deveria decidir sobre dois princípios constitucionais que colidem, devendo, para tanto, usar o bom senso e a razoabilidade.

Sendo assim, a inclusão dos expurgos inflacionários no benefício, a correção de todos os salários-de-contribuição e a vinculação salarial alternativa, tudo isso deve ser considerado erro material, não devendo gerar quaisquer reflexos pecuniários.

Tolerar a persistência da coisa julgada teratológica gerada neste processo implica prestigiar a barbárie, por fazer tabula rasa das elementares leis do país, agredindo o próprio sentido de civilização.

Daí que medidas enérgicas devem ser tomadas, para resguardar o patrimônio público.

Vale referir o disposto no artigo **741, § único, do Código de Processo Civil**, dentro do contexto do esforço do uniformizar a jurisprudência a fim de evitar a enorme insegurança jurídica vigente no país.

Trata-se, portanto, de hipótese de **inexibibilidade do título executivo**.

Quando fui relator, enquanto juiz federal convocado na 7ª Turma desta egrégia Corte, posicionei-me em inúmeras oportunidades no mesmo sentido do acórdão embargado, a exemplo do ocorrido no seguinte caso:

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO DO *QUANTUM* DECORRENTE DE SENTENÇA. INCORPORAÇÃO DE EXPURGOS NA RENDA MENSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 71 DO EX. TFR. INEXIBILIDADE PARCIAL DO TÍTULO. ART. 741, II, DO CPC. VALORES EVENTUALMENTE PAGOS NA VIA ADMINISTRATIVA: COMPEN-SAÇÃO.

1. Os embargados executaram valores indevidos, porque é descabida a incorporação dos expurgos inflacionários na renda mensal, em razão de afronta ao ordenamento jurídico, geradora de erro material. Inexigibilidade do título, na forma do art. 741, II, do Código de Processo Civil.

2. A aplicação da súmula nº 71 do extinto Tribunal Federal de Recursos, referente à equivalência da renda mensal à variação do salário mínimo, também é incompatível com a inclusão de índices expurgados da inflação do débito previdenciário, situação também configuradora de erro material.
 3. No período do art. 58 do ADCT, admite-se a equiparação da renda mensal com o salário mínimo, mas se trata de situação incompatível com a aplicação dos índices expurgados, em razão da geração de bis in idem.
 4. Sobre os efeitos do caso julgado, prevalece a necessidade de respeito à moralidade administrativa (art. 37, caput, da Constituição Federal) princípio que sobrepassa todo o ordenamento jurídico e dá suporte ideológico ao entendimento que obstaculiza o recebimento de valores indevidos da previdência social, mormente decorrentes de bis in idem.
 4. Os valores eventualmente recebidos pelos embargados na via administrativa deverão ser compensados no débito, sob pena de pagamento indevido.
 5. Cabimento da aplicação dos índices expurgados do IPC de janeiro de 1989 (42,72%) e março de 1990 (84,32%) somente na apuração do débito decorrente da ação revisional, consoante admitido pela jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça e pelo Provimento nº 24/97 da CGJF da 3ª Região.
 6. Necessidade de novos cálculos, a serem realizados em 1º grau de jurisdição.
 7. Apelação do INSS provida (processo 1999.03.99.114509-9, AC 556843).
- Para além, vale citar acórdão proferido pela egrégia Oitava Turma:

EMBARGOS À EXECUÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. ART. 202, CAPUT - NORMA DESTITUÍDA DE AUTO-APLICABILIDADE. ART. 144 DA LEI 8.213/91. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 58 DO ADCT. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. INAPLICABILIDADE. TÍTULO INCOMPATÍVEL COM A ORDEM CONSTITUCIONAL. INEXIGIBILIDADE. ART. 741 DO C.P.C. RELATIVIZAÇÃO DA COISA JULGADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 260. LIMITAÇÃO A ABRIL DE 1989. SEM DIFERENÇAS. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO.

I - O reexame necessário, previsto no art. 475, II, do Código de Processo Civil, providência imperativa na fase de conhecimento, sem a qual não ocorre o trânsito em julgado da sentença, é descabido em fase de execução de sentença, prevalecendo a disposição do art. 520, V, do CPC.

II - O título que se executa determinou a aplicação das normas contidas no artigo 201, § 3º e 202 da Constituição Federal, além da equivalência salarial prevista no art. 58 do ADCT e da Súmula 260 do TFR, condenando o INSS ao pagamento das diferenças daí advindas, observada a prescrição quinquenal.

III - Os benefícios dos autores Mathias Dell'Aquila e Dirce Miralha Abreu têm DIB, respectivamente, em 29/04/1989 e 01/07/89.

IV - O E. STF já reconheceu não ser auto-aplicável o artigo 202, caput da CF/88 e afastou a aplicabilidade do art. 58 do ADCT a benefício concedido após a promulgação da Carta Magna (RE n.º 193.456-5/RS, Rel. para acórdão Min. Maurício Corrêa, DJ de 07/11/97).

V - Os segurados teriam direito apenas a revisão nos moldes do art. 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, o que já foi efetuado, conforme informação prestada pelo INSS e nos termos da consulta ao sistema Dataprev, que faz parte integrante desta decisão. VI - O título que se executa, determinando a aplicação do art. 202 da CF/88 e o art. 58 do ADCT aos benefícios das autoras, mostra-se incompatível com a ordem constitucional.

VII - A relativização da coisa julgada é gênero de que a coisa julgada é espécie.

VIII - "Não é legítimo eternizar injustiças a pretexto de evitar a eternização de incertezas". A coisa julgada não pode "fazer de albo nigrum e mudar falsum in verum".

IX - Para reconstrução da sistemática então vigente é necessário adotar-se critérios racionais e equilibrados, sopesando valores, circunstâncias e os remédios corretos de que dispõem os litigantes na tentativa de liberarem-se do vínculo que a res judicata representa. Não se trata de minar sua autoridade ou transgredi-la. É preciso pontuar as situações extraordinárias, excepcionais, em que visualize flagrante incompatibilidade com esse sistema.

X - Neste caso, não se cuida de declaração de inconstitucionalidade que comportaria o exame de seus efeitos. Parte do título que se executa é reconhecidamente incompatível com a Constituição.

XI - De longa data, o E. STF vem decidindo pela impropriedade, não apenas da aplicação imediata do art. 202, em sua redação original, como também pelo descompasso entre a adoção da equivalência salarial, para os benefícios concedidos após outubro de 1988, e o art. 58 do ADCT. No Julgamento do RE 193.456-5/RS, em sessão plenária de 26/02/97, reconheceu não ser auto-aplicável o art. 202, caput, e a matéria relativa ao art. 58, após reiteradas decisões, que remontam a maio de 1995, acabou sendo sumulada através da Súmula 687, publicada em 09/10/2003. A partir de então, não há como deixar de reconhecer a inexigibilidade do título, nos termos do inciso II e § único do art. 741 do C.P.C.

XII - A 3ª Sessão desta Corte, à unanimidade, vêm sistematicamente acolhendo a tese para desconstituir coisa julgada incompatível com a Constituição, inclusive em hipóteses análogas à destes autos.

XIII - O primeiro reajuste dos benefícios ocorreu após o término da vigência da Súmula 260 do TFR (abril de 1989), razão pela qual não há como debitar à Autarquia a responsabilidade por qualquer diferença no pagamento do benefício que seja decorrente do procedimento irregular que culminou com a edição da mencionada Súmula.

XIV - Execução que se extingue.

XV - Recurso provido ((APELAÇÃO CÍVEL 866455, Processo: 2001.61.83.002118-2, UF: SP, Órgão Julgador: OITAVA TURMA, Data do Julgamento: 11/06/2007, Fonte: DJU DATA:11/07/2007 PÁGINA: 472, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE).

DISPOSITIVO

Certo é que, por tais razões, é de ser reconhecido o **excesso de execução** na sentença, verificada na forma do art. 743, I c/c 743, V do Código de Processo Civil.

Não há, assim, título executivo exigível, à luz das regras previstas no artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Deploravelmente, já houve **liquidação de precatórios**, em valores astronômicos, que hoje superariam um milhão de reais, para apenas um segurado.

Como, a toda evidência houve pagamento a maior, gerador de **enriquecimento indevido** do autor embargado e seus advogados, deve ser toda a quantia recebida **devolvida aos cofres públicos**.

Para fins de acerto final do valor devido aos autos, o valor definitivo do crédito deve ser decidido por **decisão interlocutória**, após realização de **outro cálculo aritmético para apurar correção monetária**, em primeira instância. Deverão ser computados todos os valores já levantados pelo embargado, constantes da carta de sentença acostada aos autos, nos autos do processo original e em quaisquer outros.

Os valores pagos a maior, apurados no novo cálculo, caso não restituídos de pronto, deverão ser abatidos da renda mensal da pensão por morte gerada, na forma do artigo 115, II, da Lei nº 8.213/91, assegurada ao INSS a execução dos valores em relação aos advogados do autor, quanto aos honorários de advogado.

Na época, tanto na Justiça Federal quanto na Estadual, não incidiam custas processuais nos embargos à execução, seja com relação à autarquia ou à pessoa física (artigo 6º, inciso VI, da Lei 4.952/85, e artigos 1º, § 1º, e 7º da Lei 9.289/96). Arcará o embargado (*rectius*: seus sucessores) com honorários de advogado arbitrados em 10% (dez por cento) do valor apresentado nesta última execução, devidamente corrigido.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **CONHEÇO DA APELAÇÃO E LHE DOU PROVIMENTO**, para julgar os **embargos à execução procedentes**, declarando inexigíveis quaisquer valores oriundos da condenação do INSS na ação revisional. De ofício, determinando que o benefício do embargado torne a manter o valor original, e que sejam **devolvidos aos cofres públicos** os valores já levantados, devidamente corrigidos, uma vez **totalmente inexigível o título executivo**, por conter erro material e nos termos do artigo 741, II e § único, do Código de Processo Civil.

Oficie-se ao Desembargador Federal presidente desta Corte, em resposta ao ofício nº 220/2010-UFEP-DIV-P, para fins de cancelamento dos precatórios expedidos em favor da parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0104486-85.1998.4.03.0000/SP

98.03.104486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : JOSE QUARTUCCI e outros

: PAULO QUARTUCCI

: GERALDO QUARTUCCI FILHO

: LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

ADVOGADO : LUIZ EDUARDO QUARTUCCI

SUCEDIDO : GERALDO QUARTUCCI falecido

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AVARE SP

No. ORIG. : 92.00.00093-8 2 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo instrumento interposto pelo embargado em face da contra a decisão constante de f. 17 destes autos, proferida em 24/03/98, que recebeu a apelação interposta pelo INSS nos efeitos devolutivo e suspensivo, pois suspendeu o andamento da ação principal.

Em suas razões de apelação, alega o agravante que deve ser aplicado o disposto no artigo 520, V, do Código de Processo Civil, recebendo-se a apelação do INSS somente no efeito devolutivo. Requer seja desconsiderados os termos do artigo 475, II, do mesmo código.

Produzida contraminuta, alegou o agravado que o artigo 130 da Lei nº 8.213/91 é constitucional, e, dado o caráter alimentar, deve o apelo ser recebido somente no efeito devolutivo.

Foi concedido a suspensão da decisão agravada, para que o recurso do INSS seja recebido somente no efeito suspensivo, mas mantida a submissão da sentença ao reexame necessário.

O INSS apresentou contraminuta.

Procedeu-se à habilitação dos sucessores.

Requerida preferência no julgamento.

Nesta Corte, foram os autos redistribuídos a esta 8ª Turma.

É O RELATÓRIO.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Desde logo, registro que não se trata de caso de conversão do agravo de instrumento em retido, a teor do que dispõe o art. 527, II, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 11.187/2005.

A controvérsia resume-se à questão dos efeitos do recebimento da apelação autárquica, interposta em sede de ação de concessão de benefício previdenciário.

Desde logo, a redação original do artigo 130 da Lei nº 8.213/91 tinha a seguinte dicção:

"Art. 130. Os recursos interpostos pela Previdência Social em processos que envolvam prestações desta lei, serão recebidos exclusivamente no efeito devolutivo, cumprindo-se, desde logo, a decisão ou sentença, através de processo suplementar ou carta de sentença. (g/n)

Parágrafo único - Ocorrendo a reforma da decisão, será suspenso o benefício e exonerado o beneficiário de restituir os valores recebidos por força da liquidação condicionada."

A Lei nº 8.213/91, ao trazer algumas normas processuais, evidentemente afasta as disposições do Código de Processo Civil no que dispuser de modo diverso, pelo princípio da especialidade, razão pela qual o art. 520 do CPC não se aplica ao presente caso.

Ademais, deve ser observado o acórdão proferido na ADIN nº 675-4/DF, pelo Pretório Excelso, que suspendeu parcialmente a eficácia do art. 130 da Lei 8.213/91, e do acréscimo do § 1º-A ao artigo 100 da Constituição Federal, que exige o trânsito em julgado nas execuções contra a Fazenda Pública.

Com efeito, nos autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 675-4, julgada em 06/10/1994, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, referendou o despacho presidencial, prolatado no curso das férias forenses, que suspendera, cautelarmente, a parte final do *caput* do artigo 130 da Lei nº 8.213/91, o qual determinava o cumprimento imediato das decisões relativas a prestações previdenciárias, ainda que na pendência de recursos. Em razão desse julgamento, o artigo 130 da Lei de Plano de Benefícios teve sua eficácia suspensa, concluindo-se, então, pelo recebimento da apelação contra sentença, proferida em autos de ação previdenciária, no efeito devolutivo e suspensivo.

Aliás, tal conceber teria sido consolidado pelo julgado do C. Superior Tribunal de Justiça, proferido nos autos do RESP 95639/SP, DJU 02/02/1998, de relatoria do Ministro FERNANDO GONÇALVES, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DO INSS. RECEBIMENTO EM AMBOS OS EFEITOS.

O art. 130, da Lei 8.213/91, ante a suspensão de sua eficácia pelo STF (ADIN 675-4), é inaplicável aos recursos interpostos pelo INSS, razão pela qual, *in casu*, a apelação por ele manejada deve ser recebida em ambos os efeitos (devolutivo e suspensivo). Precedentes da Corte.

Recurso Especial conhecido e provido."

Ao depois, adveio a atual redação dada ao art. 130 da Lei nº 8.213/91 pela Medida Provisória nº 1.523/96, reeditada até conversão na Lei nº 9.528/97, onde foi revogada a possibilidade de execução provisória.

Não há dúvidas de que as regras processuais, ainda que previstas na Constituição Federal, aplicam-se aos processos pendentes, nos termos do art. 1211 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO**, conseqüentemente revogando a decisão que suspendeu a decisão agravada.

Oficie-se ao Desembargador Federal presidente desta Corte, em resposta ao ofício nº 220/2010-UFEP-DIV-P, para fins de cancelamento dos precatórios expedidos em favor da parte embargada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000482-74.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000482-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JEFONE OTAVIANO PRIMO
ADVOGADO : VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.009143-2 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
Regularize o embargante a petição de oposição de embargos de declaração, apondo sua assinatura.
P.I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005807-64.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.005807-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TATIANA CRISTINA DELBON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : PAULO ROBERTO VIEIRA SILVA
ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOCOCA SP
No. ORIG. : 07.00.00145-1 1 Vr MOCOCA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza de Direito da 1ª Vara de Mococa/SP que, nos autos do processo nº 1.451/07, indeferiu o pedido de revogação da tutela antecipada. Em consulta ao sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que a MM.^a Juíza de primeiro grau proferiu sentença julgando improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011720-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011720-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : MARIA DO SOCORRO RIBEIRO DA SILVA ALVES
ADVOGADO : SIMONE SOUZA FONTES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00016230720104036119 2 Vr GUARULHOS/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Maria do Socorro Ribeiro da Silva Alves contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Guarulhos/SP, nos autos do processo nº 0001623-07.2010.403.6119.

O presente recurso, protocolado em 08/04/10, veio desacompanhado da cópia da R. decisão agravada e da respectiva certidão de intimação, ficando descumprido o art. 525, inc. I, do Código de Processo Civil. Assim, à míngua das peças referidas, considero o presente recurso mal instruído e, portanto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, nego-lhe seguimento.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043306-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.043306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : EDEVALDO AFONSO
ADVOGADO : ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 2009.61.09.008632-0 3 Vr PIRACICABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Piracicaba/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.09.008632-0, deferiu o pedido de antecipação de tutela formulado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

O exame dos autos revela que no dia 14/09/09 (fls. 86/89), o MM. Juiz *a quo* deferiu a antecipação de tutela requerida. Outrossim, em 03/11/09, o INSS informou nos autos que o benefício foi devidamente implantado em favor do autor (fls. 100).

Anoto, por oportuno, que o presente agravo foi interposto em 03/12/09 (fls. 02).

Diante dos fatos, torna-se imperioso reconhecer a ocorrência de *preclusão lógica*, tendo em vista a prática de ato incompatível com a vontade de recorrer. Primeiramente, o agravante implantou o benefício e, após, interpôs recurso da decisão de fls. 86/89. As atitudes do recorrente são incompatíveis.

Para esclarecer mais adequadamente a questão, sirvo-me dos sempre preciosos ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco que, ao tecer considerações acerca do instituto da *preclusão lógica* admite a sua ocorrência em duas hipóteses, sendo relevante, para este caso, essa segunda hipótese, isto é, quando a parte, de algum modo manifesta "*aquiescência à sentença, seja por declarar que a aceita, seja por realizar, sem ressalva alguma, um ato incompatível com a vontade de interpor o recurso (o devedor que paga o valor da condenação, o réu em ação de separação judicial que requer certidão da sentença para levá-la ao registro civil etc*" (in Instituições de Direito Processual Civil, vol. III, Malheiros, 2001, p. 300).

Isso posto, nego seguimento ao recurso, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4220/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024890-91.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.024890-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LUCIO DE SOUZA PERES

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.00.00050-0 2 Vr AMERICANA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 131-136.
I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002811-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002811-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA JOSE FOGACA
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG. : 07.00.00197-5 1 Vr BURITAMA/SP
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 118-125.
I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032663-41.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032663-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CRISPIANA NASCIMENTO SANTOS
ADVOGADO : JAMIR ZANATTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EXPEDITO ALVES PEREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 02.00.00091-5 3 Vr DIADEMA/SP
DESPACHO
Tendo em vista a notícia de óbito da autora, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 161-172.
I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033036-09.2008.4.03.9999/MS
2008.03.99.033036-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCA MARQUES DE ASSIS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JULIANE PENTEADO SANTANA
No. ORIG. : 06.05.50404-9 1 Vr DOIS IRMAOS DO BURITI/MS
DESPACHO
Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 96-101.
I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002545-24.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.002545-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GLAUCIA VIRGINIA AMANN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ABRAAO ALVES PRAEIRA
ADVOGADO : DANIEL ALVES
No. ORIG. : 96.00.00049-8 1 Vr MAUA/SP
DESPACHO
Fls. 50-52: Manifeste-se o INSS (pedido de implantação do benefício do autor).
I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012565-74.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.012565-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : AILTON NEOPUMUCENA PEREIRA e outros
: IVONETE NEPOMUCENO PEREIRA
: MARIA BETA NEOPUNUCENO RIOS
: MAURINHO NEOPUNUCENO PEREIRA
: RONILDO ANTONIO NEPOMUCENO
: SERAFIM NEOPUNUCENA PEREIRA
ADVOGADO : IVAN MARQUES DOS SANTOS
SUCEDIDO : MARIA PEREIRA DA COSTA falecido
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 03.00.00134-8 2 Vr JUNDIAI/SP
DESPACHO
Intimem-se os sucessores da autora, a fim de que se manifestem acerca da proposta de transação apresentada pela autarquia.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031925-53.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.031925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TIAGO BRIGITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : HELIO LOPES ALMEIDA
ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI
SUCEDIDO : ALZIRA SOARES BARBOSA falecido
No. ORIG. : 08.00.00127-5 2 Vr GUARARAPES/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade do recurso adesivo de fls. 72-74, nos termos do artigo 500, parágrafo único, combinado com artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005033-51.2005.4.03.6183/SP
2005.61.83.005033-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO SERGIO DE MORAIS
ADVOGADO : ILZA OGI e outro

DESPACHO

Fls. 174-246: Manifeste-se o INSS.

São Paulo, 27 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000414-13.2009.4.03.6127/SP
2009.61.27.000414-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VANDA MARIA DOS REIS CORREA
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00004141320094036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, com a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o pedido de nova perícia deve ser indeferido. O perito judicial, realizou análise minuciosa da situação da autora, fundamentando as suas conclusões (fls. 83-87). Injustificada, portanto, a necessidade de repetição do ato. Dessa forma, rejeitada a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia judicial, com base em exames apresentados pela autora, constatou ser portadora de hipertensão arterial, "síndrome x" e asma brônquica, porém sem incapacidade para o trabalho (fls. 83-87).

Assim, não há como considerá-la incapacitada para a sua atividade habitual de balconista.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012796-28.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012796-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MADALENA RECCO JORGE

ADVOGADO : GENTIL PIMENTA NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00015-3 3 Vr OLÍMPIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 350,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, requerendo, preliminarmente, a anulação da sentença para a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, com a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o pedido de nova perícia deve ser indeferido. O perito judicial realizou análise minuciosa da situação da autora, fundamentando as suas conclusões (fls. 61-65). Injustificada, portanto, a necessidade de repetição do ato.

Dessa forma, rejeitada a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia judicial constatou ser portadora de doença crônica degenerativa da coluna lombo-sacra, porém sem incapacidade atual para o trabalho (fls. 65).

Da mesma forma, o assistente técnico do INSS, após exame físico e análise de exames complementares apresentados pela autora, concluiu inexistir incapacidade para o trabalho do ponto de vista ortopédico (fls. 61-64).

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012248-03.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012248-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA MADALENA MORAES PEREIRA

ADVOGADO : APARECIDA LUZIA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00253-4 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença ou a concessão de aposentadoria por invalidez.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 750,00, observando tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

Apelou, a autora, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido por perito do IMESC foi expresso ao afirmar que, embora apresente quadro de depressão, associada a transtorno de pânico, não há incapacidade atual para o trabalho. A *expert* aduz que "a depressão causa limitação para o trabalho apenas nos episódios de crise ou agudização, tendo inclusive de ser estimulado o trabalho como importante ferramenta adjuvante para o tratamento do doente, podendo inclusive ter remissão com uso de medicamentos antidepressivos e com a ajuda de psicoterapia". A própria autora narrou à perita que faz uso diário de medicação antidepressiva, apresentando melhora dos sintomas.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- *A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.*

2- *A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.*

3- *O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.*

4- *É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.*

5- *Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.*

6- *Apelação improvida"*

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000266-36.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.000266-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : AIRTO MANCUSO

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a renúncia a benefício previdenciário e concessão de benefício de aposentadoria mais vantajoso, dentro do Regime Geral da Previdência Social - RGPS.

Sentença prolatada com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil, julgando improcedentes os pedidos. O autor apelou, requerendo a anulação da sentença que extinguiu o processo sem julgamento do mérito, por falta de interesse de agir, tendo em vista a inexistência de prévio requerimento administrativo, pleiteando a integral reforma da sentença, tendo em vista que o autor preencheu os requisitos necessários à concessão de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

Respondido o recurso, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*". Dessa forma, tendo em conta a jurisprudência dominante, tornam-se desnecessárias maiores digressões a respeito.

O presente recurso não há que ser conhecido.

A apelação interposta diz respeito à sentença terminativa e requer sua anulação. Entretanto, no caso concreto, o juiz apreciou os pedidos deduzidos, julgando-os improcedentes.

Resta clara a dissonância entre a sentença e as razões do recurso.

Os fundamentos e pedidos formulados não dizem respeito à sentença atacada e, portanto, não podem conduzir à sua reforma ou manutenção, finalidade única deste meio de impugnação.

Desta forma, porque manifestamente inadmissível, nego seguimento ao recurso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004070-80.2005.4.03.6106/SP
2005.61.06.004070-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA PAVANETTI

ADVOGADO : MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00040708020054036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Ação ajuizada em 28.04.2005, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenou a autora em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, condicionada a cobrança à mudança de sua situação financeira. Sem custas.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica foi peremptória ao afirmar que, não obstante seja portadora de hipertensão arterial essencial, encontra-se adequadamente tratada, inexistindo incapacidade física para atividade da vida diária ou para o desempenho de qualquer profissão. Rejeitou, ainda, a existência de déficit mental (fls. 85-88).

No mesmo sentido, o parecer do assistente técnico do INSS (fls. 81-83).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028955-56.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.028955-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE LUIZ SFORZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO CONSTANCIO SOUSA

ADVOGADO : CLAUDIO LISIAS DA SILVA

No. ORIG. : 02.00.00030-8 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o requerido ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da perícia. Correção monetária a partir de cada parcela em atraso, nos termos da Lei nº 8.213/91 e legislação posterior. INSS condenado em despesas processuais (perícia) e honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação até a sentença, observado a Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sem custas. Sentença registrada em 14.10.2003, não submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurado do autor. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício a partir da data da juntada do laudo pericial aos autos (05.12.2002).

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal entendeu não se tratar de hipótese sujeita à sua intervenção.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregado, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou certidão de casamento, realizado em 01.06.1965, na qual é qualificado profissionalmente como lavrador.

Verifica-se, contudo, que, conforme depoimento da própria filha do postulante, este já não trabalhava há vinte anos (isto é, desde 1983). Ressalte-se a contraditoriedade nos depoimentos das testemunhas, em relação a esta informação, na medida em que - ainda que de forma lacônica - atestaram o trabalho rural do autor até três e quatro anos antes da audiência.

Some-se a isso que o laudo psiquiátrico produzido nos autos do processo que culminou na interdição do autor (Proc. nº 683/97, Comarca de Auriflora - SP), relata piora do quadro das crises convulsivas há aproximadamente seis anos, ou seja, desde 1992 (fls. 14-18), enquanto o laudo produzido nestes autos, por seu turno, concluiu ser portador de epilepsia refratária a medicamentos e deficiência mental leve, com piora há sete anos (1995).

Inexiste qualquer prova contundente de que em 1983 o autor já estava incapacitado, de modo a se reconhecer a involuntariedade na cessação da atividade laboral e possibilitar a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Quanto aos honorários periciais, fixados em R\$ 200,00 na decisão de fls. 24, necessária a observância do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 na sua cobrança.

Destarte, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030936-23.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.030936-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : FRANCISCO DE ASSIS CORDEIRO DE CARVALHO
ADVOGADO : ACIR PELIELO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP
No. ORIG. : 01.00.00180-9 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 12.12.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo, a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição. Benefício de aposentadoria por invalidez concedido, no valor de um salário mínimo, a partir da citação (05.07.2002). Sem custas. Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação. Sentença publicada em 04.11.2003, submetida a reexame necessário.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, a renda mensal do benefício concedido é equivalente a um salário mínimo e, considerando-se que, entre a data da citação (05.07.2002) e a sentença (publicada em 04.11.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante à qualidade de segurado, o autor juntou certidão de casamento, realizado em 16.07.1983, na qual é qualificado profissionalmente como lavrador, e CTPS com registros em atividade rural nos períodos de 18.06.1984 a 21.10.1985, 01.07.1985 a 26.11.1985, 01.04.1986 a 28.06.1986, 01.08.1986 a 19.02.1987, 02.03.1987 a 28.12.1987, 11.01.1988 a 30.12.1988, 13.02.1989 a 31.05.1990, 05.06.1990 a 11.05.1994, 08.08.1994 a 07.10.1994 e de 10.06.1998 a 23.12.1998.

Consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, revelou, contudo, ter exercido atividade urbana de 08.10.1994 a 30.11.1994 e de 01.05.2001 a 01.06.2001, e ter estado em gozo de auxílio-doença nos períodos de 14.02.1995 a 31.05.1995, 23.05.1996 a 25.05.1997, 08.10.1997 a 16.02.1998 e de 30.04.1999 a 30.05.1999.

Não há, entretanto, qualquer documento que comprove o desempenho da atividade de lavrador após 1998. Dessa forma, e não obstante a predominância de vínculos empregatícios de natureza rural, necessária a análise do cumprimento dos requisitos sob o ponto de vista do segurado urbano.

Ajuizou a demanda em 12.12.2001, e mantinha, portanto, qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91.

Com relação à carência, o parágrafo único do artigo 24 da Lei nº 8.213/91 permite que, em havendo perda da qualidade de segurado, as contribuições anteriores a essa data sejam computadas para esse efeito depois que o segurado contar, a partir de nova filiação à Previdência Social, com, no mínimo, um terço do número de contribuições exigidas para o cumprimento da carência definida para o benefício.

Considerando a carência de doze contribuições exigidas para a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, somente o recolhimento de quatro contribuições permitiria a aplicação do dispositivo retromencionado.

Verifica-se que perdeu a qualidade de segurado em 2000, voltou a se filiar ao sistema previdenciário em maio de 2001 e trabalhou por apenas um mês.

Por outro lado, o perito concluiu que a incapacidade do autor para o trabalho rural é decorrente de doença pulmonar obstrutiva crônica, patologia não arrolada dentre aquelas que dispensam carência, nos termos da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, contendo exceções à regra, deve ser interpretada restritivamente.

Assim, não cumpriu o período de carência exigido.

Destarte, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012285-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012285-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA APARECIDA DE SOUZA
ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00074-2 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Deferida a antecipação da tutela (fls. 52).

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Revogou a tutela concedida. Condenou a autora em custas e despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 400,00, observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, a autora, impugnando o laudo pericial e arguindo cerceamento de defesa, tendo em vista que a sentença se baseou num único parecer para indeferir os benefícios. Requer a realização de nova perícia. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença, com a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, o pedido de nova perícia deve ser indeferido. O perito judicial realizou análise minuciosa da situação da autora, fundamentando as suas conclusões (fls. 118-119). Injustificada, portanto, a necessidade de repetição do ato.

Além disso, o laudo foi elaborado por médico psiquiatra, que, além de imparcial, é o especialista competente para avaliar a queixa de depressão da autora, enquanto o atestado por ela acostado às fls. 120, não obstante descreva tratamento e incapacidade para o trabalho em razão de moléstias psiquiátricas, foi emitido por médico ginecologista.

Dessa forma, rejeitada a preliminar argüida.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia judicial constatou ser portadora de episódio depressivo leve. Afirmou que a depressão pode causar redução temporária da capacidade laborativa, dependendo da gravidade do caso, porém, no que se refere à autora, não foi caracterizada incapacidade, tendo sido sugerido, tão-somente, acompanhamento com médico psiquiatra (fls. 65).

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001860-33.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.001860-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA CAVAGNINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VICENTE ELEODORO DOS SANTOS

ADVOGADO : PEDRO PAULO GRIZZO SERIGNOLLI e outro

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

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo do autor, apurando débito no valor de **R\$ 863,90** (oitocentos e sessenta e três reais e noventa centavos), para julho/98 (fls. 152-153 dos autos originários).

Alega, o INSS, que "*o Embargado procede corretamente a apuração dos abonos anuais em valores originais, em observância ao Julgado imperante nos autos, porém, ao proceder o reajustamento monetária das diferenças apuradas em créditos, vem ele indevidamente empregar critérios que não se engajam no Decisório*", vale dizer, índices expurgados.

Impugnação aos embargos (fl. 08).

Cálculo do contador do juízo apurando débito no valor de **R\$ 665,16**, para dezembro/98 (fls. 11-13).

Sentença julgando parcialmente procedentes os embargos à execução, "*para estabelecer que o valor devido é, em 19.03.99, de R\$ 665,15 (seiscentos e sessenta e cinco reais e quinze centavos), que deverá ser corrigido monetariamente até o efetivo pagamento, inclusive com acréscimo dos juros legais*", continuando, o embargante, a responder pelas verbas de sucumbência fixadas (fls. 22-24).

Apelação do INSS, às fls. 25-29. Alega ausência de impugnação específica do autor em relação às contas apresentadas pela autarquia, às fls. 04-06. Sustenta que os cálculos da contadoria também não apresentam incorreções em relação aos valores pleiteados. Requer o acolhimento dos cálculos da ora embargante.

Contra-razões às fls. 31-33.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente em parte a demanda "*para o fim de condenar o Instituto requerido a calcular os abonos anuais do autor, de todo o período não abrangido pela prescrição quinquenal, fazendo o mesmo nos anos subsequentes, pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano, pagando-se as diferenças que se formarem corrigidas na forma do § 7º, do artigo 41, da Lei 8.213/91, acrescidas de juros de 0,6% ao ano, a partir da citação*" (fls. 81-88 dos autos originários).

Em sede de apelação, esta Corte, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo do autor "*para excluir da condenação o pagamento das custas e das despesas processuais, bem como para determinar que os índices expurgados da inflação incidam no cálculo da correção monetária das diferenças apuradas em liquidação, e fixar a verba honorária no percentual de 15% do valor da condenação*", mantida, quanto ao mais, a sentença recorrida (fls. 114-120 dos autos originários).

Trânsito em julgado, em 21.05.1998 (fl. 131 dos autos originários).

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento, que determinaram a revisão dos benefícios dos embargados para que as gratificações natalinas de 1.988 e 1.989 sejam apuradas com base no valor dos proventos no mês de dezembro dos respectivos anos.

O inconformismo do apelante está adstrito à aplicação dos expurgos inflacionários e aos critérios de correção monetária do débito.

Nesse aspecto, a correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

O Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);

- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);

- De mar/89 a mar/90, BTN;

- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);

- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);

- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);

- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:

- 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;

- 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;

- 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;

- 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;

- De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);

- De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).

- NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).

- NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer. Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perflhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*. A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º, da Constituição Federal de 1988.

In casu, contador judicial de Primeira Instância aplicou os índices oficiais, havendo que ser acolhida sua conta.

A conta efetuada pelo Setor de Cálculos desta Corte não pode ser acolhida, porquanto se refere à matéria estranha aos autos. Vale dizer, apura "(...) diferenças entre o valor do salário mínimo e o recebido pelos segurados, menor que o salário mínimo" (fl. 42), quando, na verdade, o autor apenas obteve os abonos anuais "de todo o período não abrangido pela prescrição quinquenal (...) pelos proventos integrais do mês de dezembro de cada ano" (fl. 88 dos autos originários).

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059368-33.1996.4.03.9999/SP
96.03.059368-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ANTONIO GAMEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARLOS ALBERTO VADILETTI e outros. e outros

ADVOGADO : JOAO COUTO CORREA e outros

No. ORIG. : 89.00.00074-8 1 Vr AVARE/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS. Sustenta, o INSS, que não deve prevalecer a determinação de elaboração de novos cálculos com base nos critérios estabelecidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Afirma, ainda, que o pagamento do débito deve ser efetuado através de precatório, porquanto vedado o sequestro de valores. Requer, desse modo, a reforma da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A liquidação deverá ater-se aos exatos termos e limites estabelecidos nas decisões proferidas no processo de conhecimento, que determinaram a aplicação dos critérios da Súmula 260 do TFR.

No caso dos autos, a controvérsia resume-se aos índices de correção monetária, à medida que não foram fixados no título executivo judicial.

A correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

Ocorre, todavia, que a Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, utilizada pelo juízo *a quo*, determina a aplicação da Taxa Referencial, indevida para fins de indexação de valores previdenciários, porquanto não se presta a fazer as vezes da correção monetária.

Por outro lado, o Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);

- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);

- De mar/89 a mar/90, BTN;

- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);

- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);

- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);

- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:

??46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;

??42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;

??44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;

??44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;

- De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);

- De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).

??NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).

??NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer, em substituição aos índices constantes na Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

No que tange à forma de pagamento do débito, a questão restou decidida nos autos do AG 96.03.035382-5, julgado em 16 de março de 1998, cuja juntada ora determino, sendo desnecessárias novas considerações sobre o tema.

Por fim, no curso da lide, constatou-se o passamento dos autores Alcides Lopes Peres, Francisco das Chagas Negrão Caserta e Maria Melenchon Campos, razão pela qual o processo foi suspenso, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil, e determinada a intimação do advogado constituído nos autos para que encetasse a sucessão da parte.

Sem manifestação, expediu-se edital para que eventuais herdeiros do falecido demonstrassem interesse na habilitação. O prazo assinalado decorreu em branco.

Oportunidades foram dadas para que o processo seguisse sua marcha. O advogado constituído foi intimado, os herdeiros foram procurados pela via editalícia, sem sucesso; até mesmo o INSS nada localizou em seus cadastros.

Formada a relação jurídica processual executiva, no caminho desapareceu um de seus sujeitos, a inviabilizar a entrega, pelo mérito, da prestação jurisdicional nestes embargos.

Tempo razoável transcorreu sem que viesse a regularização necessária do pólo passivo, impedindo o desenvolvimento válido e regular do processo, que se ressentiu de um de seus pressupostos e não deve se eternizar; teve início e deve ter fim.

Tal circunstância reclama a extinção, com base no inciso IV do artigo 267 do CPC, da própria execução, já que os sucessores do *de cujus* deixaram de habilitar-se no feito, não mais perdurando, portanto, a litispendência executiva. Consoante o ensinamento de Cândido Rangel Dinamarco, "os numerosos pressupostos sem os quais a execução não deve ser realizada resolvem-se em um número igualmente alentado de causas de extinção desta, uma vez que, quando instaurada sem a satisfação de algum deles, ela não pode prosseguir. A grande maioria desses pressupostos, sendo matéria de ordem pública sobre a qual as partes não têm disponibilidade, comporta controle ex-officio pelo juiz, o qual extinguirá o processo em razão de sua falta", podendo tais pressupostos "também ser invocados nos embargos à execução", incluindo-se, nessa ampla categoria, "a morte do exequente, não se habilitando os sucessores em tempo hábil" (Instituições de Direito Processual Civil, vol. IV, Malheiros, p. 797).

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte, *in verbis*:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - MORTE DA PARTE AUTORA - AUSÊNCIA DE HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS POR DESINTERESSE OU DESÍDIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

1. *Cumpra ao juiz verificar, "ex officio", as questões atinentes à capacidade das partes, à regularidade e sua representação processual nos termos do artigo 267, IV e § 3º c.c. art 13, I; art 43 do C.P.C., por se tratar de pressuposto de validade da relação jurídico-processual.*

2. *Após a morte da parte o processo se suspende nos termos do artigo 265, I e § 1º do C.P.C. e o juiz determina as providências para habilitar o espólio ou os sucessores, nos termos do artigo 1055 do estatuto processual civil.*

3. *Não havendo habilitação dos herdeiros para compor o pólo ativo, deverá o juiz extinguir o processo sem julgamento do mérito nos termos do artigo 267, IV do C.P.C.*

4. *Extinguindo a execução, sem o julgamento do mérito, deverá o advogado pleitear em ação própria o recebimento de seus honorários determinados no título judicial, nos termos do artigo 23 da Lei nº 8.906, de 04 de julho de 1994.*

5. *Feito que se extingue, de ofício, sem julgamento do mérito, prejudicado o recurso. Inteligência do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil."*

(Apelação Cível 2001.03.99.032984-9, 9ª Turma, rel. Juiz Conv. Hong Kou Hen, DJF3 de 19.8.2009)

Extinto o processo de execução, o destino dos embargos opostos a ela, por consequência, seguirá idêntico caminho. Não porque simplesmente desnecessários para o fim de dar cabo à atividade desenvolvida com o objetivo de atribuir ao credor o bem da vida que o Estado reconheceu lhe ser devido, em que, sem mais razão de ser o julgamento, o caso seria de reconhecimento da falta de interesse superveniente, dada a ausência de utilidade da tutela jurisdicional no ponto em questão. Mas por semelhante razão à cessação anômala da própria execução, a saber, a absoluta ausência de parte. Evidente que, na hipótese de direito a ser exercitado pelos herdeiros, caso apareçam, nova execução poderá ser aparelhada, tendo o INSS, sob tal aspecto, em diversas ocasiões, manifestado o interesse no prosseguimento e julgamento dos embargos à execução. Exatamente para resguardar-se contra eventual possibilidade de nova demanda, em muitos casos tem insistido na prolação de decisões que venham resolver desde o logo o mérito dos embargos, de modo a impedir movimento executivo futuro por sucessor legítimo.

O receio até se justifica, encontrando-se inclusive entendimento no sentido de que o comando contido no parágrafo único do artigo 569 do CPC - *"Na desistência da execução, observar-se-á o seguinte: a) serão extintos os embargos que versarem apenas sobre questões processuais, pagando o credor as custas e os honorários advocatícios; b) nos demais casos, a extinção dependerá da concordância do embargante"* - possui abrangência maior do que a ali explícita, ou seja, *"sempre que o juiz tiver de extinguir o processo executivo por qualquer outro motivo (falta de pressupostos da execução), o executado-embargante deverá ser consultado e dizer se pretende o prosseguimento de seus embargos de mérito ou se aceita que também eles se extingam"*, sendo que *"o motivo dessa extensão análoga do preceito contido naquele dispositivo é sempre a natureza dos embargos de mérito, como uma ação declaratória ou desconstitutiva de direitos, que poderia muito bem haver sido proposta autonomamente, sem a pendência de qualquer execução: não seria legítimo contaminar esse processo, nem prejudicar o direito desse autor a uma tutela jurisdicional, pela mera circunstância de a execução ser extinta"* (Dinamarco, obra citada, pp. 705-706).

Embora o raciocínio possa valer, de fato, para além das hipóteses de desistência da execução, como as que resultem, à guisa de exemplo, do abandono unilateral do processo pelo exequente, justificando-se a preocupação com a livre disponibilidade da execução, evitando-se manipulações por parte do embargado, quer me parecer que, em se tratando de completo esvaziamento do pólo passivo, como decorre da morte do demandado - e sem que se obtenha sucesso no procedimento de habilitação, conforme verificado na hipótese dos autos -, não há de que maneira prosseguir com o feito. A relação processual deixa de ser viável, e a extinção por ausência de um de seus pressupostos - desenvolvimento válido e regular do processo - é de rigor.

Posto isso, com relação aos autores Alcides Lopes Peres, Francisco das Chagas Negrão Caserta e Maria Melenchon Campos, nos termos do artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, julgo extintos, sem resolução de mérito, tanto a execução quanto os embargos a ela opostos, por absoluta ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, e, com relação aos demais autores, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS, para determinar a elaboração de novos cálculos, com aplicação, a título de correção monetária, dos índices previstos no capítulo IV, item 3.1, do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004709-60.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.004709-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WANIA MARIA ALVES DE BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIO ALVES DE OLIVEIRA e outros
: OSVALDO FERRAZ DA
: PERPEDINO ALMEIDA DA SILVA
: SEBASTIAO DOS SANTOS
: VALDOMIRO MONTEIRO DE ANDRADE
ADVOGADO : EDUARDO DO VALE BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.57692-9 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes em parte os embargos à execução, para declarar a validade da cobrança no valor de R\$ 34.785,55, para outubro de 1997.

Sustenta, o apelante, a existência de excesso de execução, porquanto computados os expurgos inflacionários, bem como os juros de mora do período que antecedeu a citação. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O apelante indica a existência de excesso de execução, porquanto computados os expurgos inflacionários, bem como os juros de mora do período que antecedeu a citação. A apelação não merece provimento.

Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Sobre a questão dos juros de mora, deve ser adotado o entendimento consagrado em precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgado de relatoria do Ministro José Dantas (*REsp nº 111.793/SP, j. 16/09/97, DJ 20/10/1997, p. 53.116*), cujo voto condutor traz os seguintes fundamentos, no que interessa à questão deduzida no presente julgado:

"No caso dos juros moratórios, porém, que dependem de culpa do devedor, esta só se evidencia com a citação resistida, daí surgindo a causa de imposição dos juros. Estes, assim, só cabem a contar da citação. Portanto, verificado o valor da dívida em atraso no mês da citação, a contar daí deve ser aplicado ao montante os juros, englobadamente, e a seguir, mês a mês, como é de nossa jurisprudência (e.g.: REsps 66.777, in DJ de 10.06.96 e 99.661, in DJ de 24.03.97, ambos de minha relatoria)".

Correta, portanto, a incidência dos juros moratórios de maneira englobada no período anterior à citação.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0109325-95.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.109325-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA DE LOURDES OLIVEIRA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
No. ORIG. : 98.00.00057-4 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Fls. 167-168: Defiro, pelo prazo de 30 dias.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012323-19.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.012323-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : REGASTEU MONROY

ADVOGADO : JOAO LUIZ REQUE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 95.03.15357-3 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$1.314,47, para setembro de 1997.

Sustenta, o INSS, que a decisão transitada em julgado não determinou a incidência dos expurgos inflacionários. Afirma, ainda, que não foram observados os critérios das Súmulas 8 do TRF da 3ª Região e 148 do STJ. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

O inconformismo do apelante está adstrito à aplicação dos expurgos inflacionários e aos critérios de correção monetária do débito.

Nesse aspecto, a correção monetária, de fato, deve incidir de forma abrangente, recompondo, o mais integralmente possível, o prejuízo causado ao beneficiário.

O Provimento n.º 64, de 28 de abril de 2005, da Corregedoria Geral da Justiça Federal da Terceira Região, dispõe, em seu artigo 454, a adoção, no âmbito da Justiça Federal da Terceira Região, dos critérios fixados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 561, de 2 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"3 BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS

3.1 CORREÇÃO MONETÁRIA

Súmula n. 71/TFR;

Lei n. 6.899/81, a partir de abril de 81, regulamentada pelo Decreto n. 86.649, de 25.11.81, art. 1º (OTN);

Lei n. 7.730, de 31.01.89 (BTN);

Lei n. 7.738, de 09.03.89;

Lei n. 7.777, de 19.06.89;

Lei n. 7.801, de 11.07.89;

Lei n. 8.213, de 24.07.91, art. 41, § 6º (a partir de 25.07.91) (INPC);

Lei n. 8.542, de 23.12.92 (IRSM);

Lei n. 8.880, de 27.05.94 (IPC-r);

MP n. 1.053, de 30.06.95, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (INPC);

MP n. 1.415, de 29.04.96, convertida na Lei n.10.192, de 14.02.2001 (IGP-DI);

Lei n. 10.741, de 01.10.2003 (INPC).

INDEXADORES

Observar regras gerais no item 1.2 deste capítulo.

Caso não haja decisão judicial em contrário, utilizar os seguintes indexadores:

- De 1964 a fev/1986, ORTN;

- De mar/86 a jan/89, OTN, observando-se que os débitos anteriores a jan/89 deverão ser multiplicados, neste mês, por 6,17;

- Jan/89, IPC/IBGE, de 42,72% (expurgo, em substituição ao BTN);

- Fev/89, IPC/IBGE, de 10,14% (expurgo, em substituição ao BTN);

- De mar/89 a mar/90, BTN;

- De mar/90 a fev/91, IPC/IBGE (expurgo, em substituição ao BTN e ao INPC de fev/91);

- De mar/91 a dez/92 - INPC (art. 41, § 6º, da Lei n. 8.213/91);

- De jan/93 a fev/94 - IRSM (Lei n. 8.542, de 23.12.92, art. 9º, § 2º);

- De 01.03.94 a 01.07.94 - conversão em URV (MP n. 434/94, Lei n. 8.880, de 27.05.94 - art. 20, § 5º), nos seguintes percentuais:

- 46,0150% em mar/94: referente à variação da URV de 28.02.94 e 01.04.94, conforme o art. 20, § 5º, da Lei n. 8.880/94;

- 42,1964% em abr/94: referente à variação da URV de 01.04.94 e 01.05.94;

- 44,1627% em mai/94: referente à variação da URV de 01.05.94 e 01.06.94;

- 44,0846% em jun/94: referente à variação da URV de 01.06.94 e 01.07.94;

- De 01.07.94 a 30.06.95 - IPC-R (Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, § 6º);

- De 04.07.95 a 30.04.96 - INPC (MP n. 1.053, de 30.06.95 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De maio/96 a dez/2003 - IGP-DI (MP n. 1.415, de 29.04.96 e Lei n. 10.192, de 14.02.2001);

- De jan/2004 em diante - INPC (Lei n. 10.741/2003, MP 167/2004 e Lei n. 10.887/2004).

- NOTA 1: A Súmula n. 71/TFR foi revogada pela Súmula n. 148/STJ. Porém, se a decisão judicial, com trânsito em julgado, houver determinado a aplicação da Súmula n. 71/TFR, deverão ser observados os

critérios nela estabelecidos, ou seja, correção monetária com base na variação do salário mínimo, até o ajuizamento da ação (posição anterior do STJ - vide Resp n. 72.163/SP).

- NOTA 2: O termo inicial da correção monetária deve ser o mês de competência, e não o mês de pagamento.

Obs.: Muito embora o art. 18 da Lei n. 8.870, de 15.04.1994, determine a conversão, em UFIR, do total da conta de liquidação, é recomendável não fazê-lo, porque a Lei n. 8.880, de 27.05.1994, art. 20, §§ 5º e 6º, previu outros índices de correção monetária para os benefícios pagos com atraso."

Acima estão elencados os critérios legais de correção monetária das dívidas previdenciárias, os quais devem prevalecer. No que tange ao termo inicial do cômputo da correção monetária, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas nº 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas 43 do STJ e a 8 desta E. Corte acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações. Quanto à aplicação dos índices expurgados da economia, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor

reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

A manutenção da sentença, portanto, é medida que se impõe.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de fixação da sucumbência, porque julgado nos termos do inconformismo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0081608-02.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.081608-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO BANDEIRA DE ALBUQUERQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NATALE ZUPPO espolio

ADVOGADO : IDA MONGE FERNANDES

REPRESENTANTE : BRANCA DONADIO ZUPPO

No. ORIG. : 96.00.30646-0 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial - R\$ 7.998,99 (sete mil, novecentos e noventa e oito reais e noventa e nove centavos), para maio de 1998.

Sustenta, o INSS, a ocorrência de excesso de execução, na medida em que computados os expurgos inflacionários.

Requer, dessa forma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A insurgência da entidade autárquica não prospera.

No que tange aos expurgos inflacionários, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos " expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Por fim, e não menos importante, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 561/07, editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que, de forma expressa, determina a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, hipótese não verificada nestes autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036257-20.1996.4.03.9999/SP
96.03.036257-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIO EMERSON BECK BOTTION

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE CANDIDO DOS SANTOS

ADVOGADO : SIDNEI TRICARICO

No. ORIG. : 95.00.00187-1 2 Vr DIADEMA/SP

Decisão

Ação revisional de aposentadoria especial (DIB em 4.1.89), com sentença de parcial procedência para condenar o INSS "a rever a renda mensal inicial do benefício do requerente, para, considerando o valor integral apurado nos cálculos dos salários de contribuição, aplicar sobre o ele o coeficiente proporcional ao comprovado tempo de serviço, chegando-se à RMI correta, sem qualquer limitação de teto, com atualização pelos índices integrais do INPC/IBGE até o mês de dezembro de 92 e, a partir de então, pela variação do IRSM", bem como "incorporar ao benefício, a partir da competência de maio de 94, 10% de reajustamento sobre os valores recebidos na competência de janeiro de 1994, resultando um acréscimo real de 1,99%", arcando o réu, ainda, "com o pagamento de todas as diferenças entre os valor pago e o correto, desde a data da concessão do benefício, inclusive do período excluído pelo parágrafo único do art. 144 da Lei 8.213/91, mantendo-se permanente o benefício sob o novo valor, adotando-se como parâmetro o salário-mínimo" (fls. 38/41).

No Tribunal, foi dado provimento ao apelo autárquico, nos termos do artigo 557 do CPC, acolhendo a preliminar de ocorrência de julgamento *extra petita*, declarando a nulidade do capítulo da sentença que determinou a adoção do salário mínimo como novo parâmetro (ressalvado o período abrangido pelo artigo 58 do ADCT, decorrente da legislação) e, no mérito, julgando totalmente improcedente a demanda, sem condenação do segurado em honorários advocatícios e custas processuais por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (fls. 65/76).

Nas razões de agravo (fls. 79/85), necessário, segundo o autor, "o conhecimento e provimento do presente recurso para fins de ser parcialmente reconsiderada a decisão proferida nos autos, restabelecendo-se a condenação do Agravado à revisão da evolução do benefício, pela variação do INPC/IBGE, entre a data da concessão e a data da revisão havida por força do artigo 144 da Lei 8.213/91, para a partir de então majorar-se o benefício pelo resultado que há de ser limitado pelo valor teto então vigente, com o pagamento das diferenças havidas desde 1º/06/92".

É o relatório.

O parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil permite que o relator, no exercício do juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada, sem que, para tanto, submeta o recurso ao julgamento do órgão colegiado. Nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO PELO RELATOR. POSSIBILIDADE. ARTS. 258 E 259, RISTJ. ART. 557, §1º, CPC. VERBA HONORÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. COMPENSAÇÃO. CABIMENTO. SÚMULA N. 306/STJ. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA NÃO CONFIGURADA. INEXISTÊNCIA DE VEDAÇÃO EXPRESSA NO TÍTULO JUDICIAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação de regência possibilita que o relator, exercendo juízo de retratação, reconsidere decisão unipessoal em sede de agravo regimental. Somente na hipótese de pretender confirmá-la, levará o feito em mesa para submetê-la ao Colegiado.

(...)

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no Ag 767.087/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 28/10/2008)

Feita essa consideração preliminar, se faz necessário analisar as alegações do agravo.

No que tange ao pedido de recálculo da renda mensal inicial do benefício, na forma do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, o autor tem razão, pois de acordo com informação prestada pela Seção de Cálculos desta E. Corte (fls. 91):

"A Autarquia revisava as RMI's dos segurados pertencentes ao período denominado buraco negro (DIB's entre 05/10/1988 e 04/04/1991), com base na correção de todos os salários-de-contribuição através da variação do INPC, sendo o início dos efeitos dessa revisão em 06/1992, nos termos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que o INSS não necessariamente iniciava os efeitos da revisão em 06/1992 e, quando assim o fazia, pagava a título de atrasados as diferenças porventura ocorridas, corrigidas entre 06/1992 e a data do efetivo início da revisão. No caso em tela, conforme documento de fls. 13/13-v, o início dos efeitos financeiros do artigo 144 da Lei nº 8.213/91 efetivamente ocorreu em 09/1992.

No referido demonstrativo, o valor de Cr\$350.806,53 representa a evolução da RMI implantada (NCz\$204,42) até 08/1992. Já o valor de Cr\$ 1.491.832,47, sendo a renda mensal em 09/1992

(...)

Desta forma, bastaria a Autarquia seguir seu ato normativo interno, a Ordem de Serviço INSS/DISES nº 121/92, evoluindo a RMI revisada de NCz\$ 371,83 pelos índices nela constantes, onde resultaria em uma renda em 06/1992 no valor de Cr\$ 2.126.842,49 (teto), conforme comprovado pelo Anexo A.

Por fim, reajustando a aludida renda mensal de 06/1992 (Cr\$ 2.126.842,49), início dos efeitos do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, até 04/2006, teríamos como renda o valor de R\$1.966,62, conforme Anexo B".

Mera conferência do demonstrativo de revisão de benefício (fls. 13), indica que a renda mensal revista, em setembro de 1992, correspondia a Cr\$ 1.491.832,47, quando, na verdade, tal valor correspondia à renda mensal revista em mês de junho de 1992, data em que deveria ter ocorrido a revisão administrativa do "buraco negro".

Desse modo, o autor faz jus ao pagamento das diferenças relativas à revisão do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, a partir de junho de 1992, ante o evidente equívoco na renda mensal reajustada.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, em juízo de retratação, reconsidero a decisão de fls. 65-75, para dar parcial provimento à apelação, restabelecendo-se a condenação do INSS à revisão da evolução do benefício, pela variação INPC/IBGE, entre a data da concessão e a data da revisão havida por força do artigo 144 da Lei nº 8.213/91, para que a renda mensal revista corresponda, em junho de 1992, a Cr\$ 1.491.832,47. Mantenho, no mais, a decisão agravada.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002303-23.1999.4.03.6104/SP

1999.61.04.002303-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIZ CHRISTOVAM REQUENA e outros

: AGOSTINHO JOSE DA SILVA

: ANTONIO SOARES FERNANDES

: FERNANDO RAMOS MARTINS PEREIRA

: FRANCISCO GARCIA

: GENTIL DE OLIVEIRA

: GERALDO FREIRE

: JAIR REIMAR FERNANDES MENDES

: RUBENS DE CAMARGO

: SEBASTIAO DA SILVA VARELA

ADVOGADO : VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos pela parte autora contra acórdão que, por unanimidade, negou provimento a recurso de apelação interposto contra sentença que rejeitara o pleito inicial de reajustamento dos benefícios previdenciários mediante aplicação do índice integral do IRSM, ao fundamento de que a sistemática imposta pelas Leis 8.700/93 e 8.880/94, convertendo os montantes percebidos em URV, incorreu em redução do valor real dos proventos.

Razões recursais aduzem que "*a pretensão dos aposentados tem como fundamento a inconstitucionalidade do vocábulo 'nominal', contido no inciso I, do artigo 20, da Lei nº 8.880/94*", atentando, destarte, a ocorrência de omissão, uma vez que "*esse e. Tribunal, ao proferir o V. Acórdão ora Embargado, não apreciou a argüição de inconstitucionalidade do vocábulo 'nominal' em face do princípio do direito adquirido, fato que obsta o conhecimento do recurso extraordinário a ser interposto*".

Requer-se "*haja decisão quanto à argüição de inconstitucionalidade do vocábulo 'nominal', contido no artigo 20, inciso I, da Lei nº 8.880/94, também por ofensa ao artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal*".

Decido, com base no artigo 557, *caput*, do CPC.

Apreciando declaratórios apresentados no feito registrado sob nº 1999.61.00.013711-7, relatados pelo Juiz Federal Convocado Fonseca Gonçalves, em tudo idênticos aos aqui apresentados, redigidos pelo mesmo causídico e atacando mesmíssimo aresto da 1ª Turma da lavra do Desembargador Federal Castro Guerra, a 8ª Turma, em julgamento realizado em 31 de março de 2008 (DJF3 de 6.5.2008), decidiu, por unanimidade, pela rejeição da insurgência

aparelhada, entendendo inexistir a ventilada omissão, objetivando-se, na verdade, ante a insatisfação com o resultado alcançado, a rediscussão da matéria, sem vez, porém, na espécie, ganhando a seguinte redação, a ementa do acórdão lavrado:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS 8.542/92 E 8.700/93. URV (LEI 8.880/94). INCONSTITUCIONALIDADE DO VOCÁBULO "NOMINAL", À LUZ DO DIREITO ADQUIRIDO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. - O aresto apresenta clara fundamentação acerca da razão de se não considerar afrontada a Carta Magna, considerados os critérios das Leis 8.542/92 e 8.700/93. - De forma idêntica dá-se com relação à inconstitucionalidade do vocábulo "nominal" (artigo 20, inciso I, da Lei 8880/94), por suposta ofensa à garantia do direito adquirido. - Sob o pálio da ocorrência de omissão, a parte autora deseja, por via oblíqua, rediscutir a matéria. A jurisprudência, no entanto, veda tal possibilidade. - Mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o decisor, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Resultado adverso às pretensões da parte embargante não implica afronta ao artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil. - Embargos de declaração rejeitados."

A propósito, as razões filhadas por Sua Excelência e encampadas pelos eminentes Desembargadores Federais Newton de Lucca e Marianina Galante:

"Cuida-se de embargos de declaração contra acórdão da Primeira Turma desta Corte, de negativa de provimento à apelação da parte autora, em demanda para condenar a autarquia previdenciária ao reajustamento de proventos - com base no índice integral do IRSM -, haja vista que a sistemática adotada na Lei 8.700/93 e na 8.880/94, referente à conversão do montante dos benefícios em URV, acarretou-lhes redução no valor real até então percebido. Sustenta-se omissão, uma vez que o aresto não apreciou a arguição de inconstitucionalidade do vocábulo "nominal" (artigo 20, inciso I, da Lei 8.880/94), considerado o princípio do direito adquirido (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal), "fato que obsta o conhecimento do recurso extraordinário a ser interposto versando sobre essa matéria (direito adquirido), por ausência de prequestionamento" (fls. 120-121).

É o relatório.

Embargos declaratórios do INSS opostos para sanar omissão em acórdão da Primeira Turma deste Tribunal, de desprovimento da apelação da parte autora. O teor da ementa é o seguinte (fls. 117):

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VARIAÇÃO DO IRSM. LEIS Nº 8.542/92 E 8.700/93. URV. LEI Nº 8.880/94. ARTIGO 201, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1 - A Lei nº 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, ao assegurar, em seu art. 20, § 3º, que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994, tratou de resguardar o valor real dos benefícios, em obediência aos ditames constitucionais.

2 - Apelação desprovida."

Não há omissão.

O aresto apresenta clara fundamentação acerca da razão de se não considerar afrontada a Carta Magna, considerados os critérios das Leis 8.542/92 e 8.700/93.

De forma idêntica dá-se com relação à inconstitucionalidade do vocábulo "nominal" (artigo 20, inciso I, da Lei 8880/94), por suposta ofensa à garantia do direito adquirido, verbis:

"(...) Não há que se falar, igualmente, em ilegalidade quando da conversão dos benefícios em URV - Unidade Real de Valor, porque o art. 20, da L. 8.880, de 27 de maio de 1994, assim dispõe:

'Art. 20. Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observando-se o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro de dezembro de 1993 e janeiro de 1994 pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente.

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro.

(...).'

Segundo referido diploma, os valores do benefício deveriam ser convertidos em URV do último dia dos respectivos meses, e assim convertidos os quatro últimos, seria encontrado o valor do benefício, em URV, pela média aritmética. Deve ser observado, todavia, que o citado § 3º assegurou que esta conversão não resultaria em valor inferior ao de fevereiro de 1994. Estavam os benefícios, assim, resguardados, em obediência ao princípio constitucional da irredutibilidade dos benefícios, insculpido no art. 201, § 2º, do Estatuto Fundamental.

Por todo o exposto, tenho que os critérios de reajuste previstos nas L. 8.542/92 e 8.700/93, que estipularam reajustes quadrimestrais e antecipações bimestrais e mensais, bem como a L. 8.880/94, que determinou a conversão dos benefícios previdenciários em URV, não colidem com a Lei Maior, uma vez que observam os postulados da irredutibilidade dos benefícios e da preservação da manutenção de seu valor real.

Neste sentido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. LEIS 8542/92 E 8700/93. CONVERSÃO DO BENEFÍCIO PARA URV. CONSTITUCIONALIDADE DA PALAVRA 'NOMINAL' CONTIDA NO INCISO I DO ARTIGO 20 DA LEI 8880/94. ALEGAÇÃO PROCEDENTE.

1. O legislador ordinário, considerando que em janeiro de 1994 os benefícios previdenciários teriam os seus valores reajustados, e que no mês subsequente se daria a antecipação correspondente à parcela que excedesse a 10% (dez por cento) da variação da inflação do mês anterior, houve por bem determinar que na época da conversão da moeda para Unidade Real de Valor fosse observada a média aritmética das rendas nominais referentes à competências de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, período que antecedeu a implantação do Plano Real, dado que a URV traduzia a inflação diária.

2. Conversão do benefício para URV. Observância das Leis 8542/92, 8700/93 e 8880/94. Inconstitucionalidade da palavra nominal contida no inciso I do artigo 20 da Lei 8880/94, por ofensa à garantia constitucional do direito adquirido (CF, artigo 5º, XXXVI). Improcedência. O referido vocábulo apenas traduz a vontade do legislador de que no cálculo da média aritmética do valor a ser convertido para a nova moeda fossem considerados os reajustes e antecipações efetivamente concedidos nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994. Recurso extraordinário conhecido e provido.' (RE 313.382-9 SC, Min. Maurício Corrêa). (g. n).

Na verdade, sob o pálio da ocorrência de omissão, a parte autora deseja, por via oblíqua, rediscutir a matéria. A jurisprudência, no entanto, veda tal possibilidade. Repare-se:

"São incabíveis embargos de declaração utilizados:

- "com a indevida finalidade de instaurar uma nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada" pelo julgador" (RTJ164/793);

- para reexame de matéria sobre a qual a decisão embargada havia se pronunciado, com inversão, em conseqüência, do resultado final" (RSTJ 30/412). ?

Por derradeiro, mesmo nos casos de prequestionamento, faz-se imprescindível que o decisum, efetivamente, mostre-se padecente de omissão, contradição ou obscuridade. Outrossim, resultado adverso às pretensões dos embargantes não implica afronta ao artigo 535 e incisos do Código de Processo Civil. A propósito:

"A oposição de embargos declaratórios para prequestionamento deve estar conjugada com a efetiva omissão, contradição ou obscuridade do acórdão embargado, não importando em violação ao artigo 535, incisos I e II, do CPC, o resultado contrário à pretensão da embargante" (STJ-1ª Turma, AI 335.580-MG-AgRg, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 24.9.02, negaram provimento, v.u., DJU 25.11.02, p. 193)

Ante o exposto, voto no sentido de rejeitar os embargos de declaração.

É o voto."

Adotando os fundamentos exarados, não se olvidando, outrossim, consoante a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça anotada na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 40ª edição, p. 775), que "presente uma das hipóteses previstas no artigo 557 da Lei Adjetiva Civil, poderá o relator negar seguimento aos embargos declaratórios" (AI 498.899-AgRg, 6ª Turma, rel. Ministro Paulo Gallotti, j. 19.2.04, DJU 7.3.06), e em homenagem, ainda, à economia e celeridade processuais, nego seguimento aos presentes embargos de declaração.

Intimem-se.

Baixem os autos, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0097276-13.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.097276-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LINO BELA ALVARES

ADVOGADO : RENATA SALGADO LEME e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.02.04704-0 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Opostos embargos de declaração pelo INSS contra acórdão da 2ª Turma que, por unanimidade, negara provimento a recurso de apelação e ao reexame necessário a que submetida sentença de procedência em demanda revisional de

benefício previdenciário, condenando a autarquia previdenciária "a efetuar a correção das 24 (vinte e quatro) contribuições anteriores às 12 (doze) últimas, utilizadas no cálculo da renda mensal inicial do benefício, corrigindo-as na forma da Lei 6.423-77, e posteriores alterações legislativas, assim como pagar as diferenças não prescritas, apuradas no período de cinco anos anteriores à data do julgamento, atualizadas monetariamente", com razões recursais atestando a ocorrência de omissão "quanto a decadência, prevista no artigo 103 da Lei 8.213/91 com redação dada pela MP 1.523-9, de 27/06/97 e reeditada até a MP 1.523-13, de 23/10/97 e republicada na MP 1.596-14, de 10/11/97, convertida na Lei 9.528, de 10/12/97, que, por se tratar de matéria de ordem pública poderia ser conhecida até de ofício pelo juízo".

Após decisão da turma julgadora não conhecendo dos declaratórios, "eis que interposto serodidamente", manifesta-se o Instituto no sentido de que "o acórdão embargado foi publicado no Diário de Justiça em 30 de agosto de 2000, iniciando-se a contagem do prazo de dez dias para a oposição dos embargos declaratórios em 31 de agosto de 2000 e terminando em 09 de setembro de 2000 (sábado), sendo, portanto, prorrogado até dia 11 de setembro, segunda-feira. Ocorre, entretanto, que no dia 11 de setembro não houve expediente no TRF da 3ª Região, tendo em vista o disposto na Portaria nº 2846 de 05.09.2000. Desse modo, o prazo final para a interposição do presente recurso se deu somente em 12 de setembro de 2000, data do protocolo dos embargos não conhecidos".

Requer, pois, "seja corrigido o erro material apontado, vez que o mesmo pode ser corrigido a qualquer tempo, pois não transita em julgado, conhecendo-se os embargos declaratórios opostos".

É o breve relato do ocorrido.

Passo a decidir.

Nos exatos termos do julgado de fls. 69/72 da Egrégia 2ª Turma desta Corte, não tem direito, o INSS, a qualquer outro provimento acerca de seus embargos de declaração.

Levado à publicação, o *decisum* em questão, em 14 de março de 2001, o INSS só veio a se manifestar pela correção do alegado erro material em 9 de abril daquele ano, muito após, portanto, o decurso do prazo para oposição de novos declaratórios, única insurgência possível à ocasião, afora o manejo da recorribilidade extraordinária aos tribunais superiores, ao que tudo indica, não levado a efeito, não constando petição alguma pendente de processamento no sistema processual informatizado deste Tribunal.

De inexistência material não se estando a tratar, sobreleva notar a impossibilidade de invocação do permissivo do artigo 463 do CPC, conforme pleiteado.

Segundo a anotação na obra de Theotonio Negrão (*Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*, Saraiva, 40ª edição, p. 569), "o erro material é aquele perceptível 'primu ictu oculi' e sem maior exame, a traduzir desacordo entre a vontade do juiz e a expressa na sentença", em nada se confundindo, portanto, com a hipótese destes autos, que diz com a ocorrência, se muito, de *error in procedendo*, a exigir reparação pela via adequada, diversa, à toda evidência, da rogada pelo embargante.

Para o mais, convém não olvidar que o INSS nem sequer se desincumbiu da efetiva demonstração do equívoco na verificação da intempestividade dos embargos de declaração, com a apresentação de cópia da mencionada portaria que lhe daria mais um dia de prazo, quando o que se colhe da jurisprudência é que "a não ocorrência de expediente forense, em dia comum, há de ser provada pela parte a quem aproveita" (STJ-RF 311/11); "não se tratando de feriado previsto em lei federal, incumbe à parte recorrente demonstrar o motivo do fechamento do fórum" (STJ-4ª T., Ag 16.485-0-SP-AgRg, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 22.9.92, negaram provimento, v.u., DJU 26.10.92, p. 19.056).

Dormientibus non succurrit jus: aqueles que dormem, o direito não socorre, "quem deixa passar o tempo previsto em lei sem exercer os poderes ou faculdades postos a sua disposição nem ativar os meios adequados para a satisfação de seus interesses é considerado um dormiens e, como tal, suportará a consequência de sua própria inércia" (Cândido Rangel Dinamarco, *Vocabulário do Processo Civil*, Malheiros, 2009, p. 322).

Caso, portanto, de rejeição da pretensão justaposta na manifestação de fls. 75/76, já que impossível conhecer-se novamente dos declaratórios, certificando-se, por conseguinte, o trânsito em julgado.

Ainda que se entendesse de outro modo, vale dizer, mesmo que se tivesse por superado o óbice da preclusão temporal, dando ensejo à análise do recurso propriamente dito, não teria melhor sorte o INSS.

Os embargos de declaração são cabíveis tão-somente para completar a decisão omissa, aclarar a decisão obscura ou ambígua ou suprir a contradição presente na fundamentação.

O acórdão é omissis se deixou de decidir algum ponto levantado pelas partes ou se decidiu, mas a sua exposição não é completa. É obscuro ou ambíguo quando confuso ou incompreensível. Contraditório, quando as suas proposições são inconciliáveis, no todo ou em parte, entre si.

Têm por objetivo os embargos declaratórios o aperfeiçoamento da prestação jurisdicional devida pelo Estado-Juiz, ou, conforme Dinamarco, valendo-se dos ensinamentos de Liebman, "a função estrita de retificar exclusivamente a expressão do pensamento do juiz, sem alterar o pensamento em si mesmo" (*Instituições de Direito Processual Civil*, Malheiros, 4ª edição, p. 688.). Não se prestam, destarte, a uma nova valoração jurídica do conteúdo probatório e fatos envolvidos no processo. Ao contrário, o provimento dos embargos se dá sem outra mudança no julgado, além daquela consistente no esclarecimento, na solução da contradição ou no suprimento da omissão (José Carlos Barbosa Moreira, *Comentários ao Código de Processo Civil*, vol. V, Forense, 11ª edição, p. 556).

Não podem rediscutir a causa, reexaminar as provas, modificar a substância do julgado. Nem sequer corrigir eventual injustiça da decisão proferida. As exceções apontadas pelos que entendem comportar reparos a afirmação de que a decisão sobre os embargos se limita, sem inovações, a revelar o verdadeiro conteúdo do acórdão atacado, referem-se a erros graves e perceptíveis a uma análise direta, objetiva, casos em que o órgão julgador, v. g., dera por intempestivo

recurso interposto dentro do prazo; saltara por sobre alguma preliminar, concernente a qualquer circunstância que impedisse o ingresso no mérito da causa, ou mesmo a aspecto desse (prescrição, decadência); ou, ainda, ocasiões em que deixara de apreciar matéria tal que, fosse objeto de exame, poderia conduzir a decisão distinta da proferida. Verdadeiramente, exceções, que se prestam a confirmar a regra, mas que não se ajustariam à hipótese destes autos, em que se ventila a existência de omissão no acórdão recorrido, não impressionando, contudo, os argumentos apresentados, em nada recomendando a concessão de efeitos modificativos aos embargos.

De fato, quanto à prescrição e decadência pela legislação previdenciária, dispunha o artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, em sua redação original, que, sem "(...) *prejuízo do direito ao benefício, prescreve em 5 (cinco) anos o direito às prestações não pagas nem reclamadas na época própria, resguardados os direitos dos menores dependentes, dos incapazes ou dos ausentes*".

A Lei n.º 9.528/97 alterou o dispositivo acima, instituindo prazo decadencial para a revisão de ato de concessão de benefício, mantendo a prescrição para as hipóteses de recebimento de prestações vencidas, restituições ou diferenças, salvaguardado o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. Confira-se:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil."

Com a Lei n.º 9.711/98, alterou-se o *caput* do artigo 103, reduzindo-se para cinco anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato concessório de benefício.

Por fim, num quadro de litigiosidade disseminada, a Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004, alterou novamente o *caput* do artigo 103, para restabelecer o prazo decadencial de dez anos.

Traçada a evolução da legislação, cabe lembrar que esta Corte e o Superior Tribunal de Justiça já vinham decidindo que as alterações introduzidas pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98 só incidiriam sobre os benefícios concedidos sob sua égide, não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas, já consolidadas pelo direito adquirido. Nesse sentido, por exemplo:

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. ART. 103, DA LEI 8.213/91. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.523/97. PRAZO DECADENCIAL.

- O prazo de decadência instituído pelo artigo 103, da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Medida Provisória nº 1.523/97, não se aplica aos pedidos de revisão de benefícios ajuizados antes de sua vigência, pois o novo regramento não tem aplicação retroativa.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, RESP 254969, 6ª T., rel. Vicente Leal, v.u., DJ 11/09/2000, p. 302)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DO IRSM. PARCIAL PROCEDÊNCIA. DECADÊNCIA. REAJUSTE DE JUNHO DE 1999. IMPROCEDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

Inaplicável à espécie o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98, uma vez que a novel legislação passa a ter efeitos tão-somente sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 630728, 7ª T., rel. Eva Regina, v.u., DJU 15/10/2003, p. 285)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO SUJEITA AO DUPLO GRAU DE JURISDIÇÃO OBRIGATÓRIO. PRELIMINAR REJEITADA. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ART. 202 DA CF. INCIDÊNCIA DO IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%), NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO DO PERÍODO BÁSICO DE CÁLCULO. LEI 8880/94. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO E REMESSA OFICIAL, TIDA COMO INTERPOSTA. IMPROVIDOS.

Por força da MP nº 1561-6, de 13/06/97, transformada na Lei nº 9469, de 10/07/97, a decisão monocrática está sujeita a duplo grau de jurisdição obrigatório.

Rejeitada a preliminar de decadência, vez que inaplicável, à espécie, o art. 103 da Lei 8213/91, com a redação trazida pelas leis 9528/97 e 9711/98. A novel legislação passa a ter efeitos, tão-somente, sobre os benefícios que vierem a ser iniciar sob sua égide, não podendo incidir sobre situações já consolidadas pelo direito adquirido.

Nas ações previdenciárias o que prescreve são as prestações anteriores ao quinquênio legal que antecede a propositura da ação. O direito ao benefício e à sua revisão é imprescritível.

(...)"

(TRF 3ª Região, AC 862196, 5ª T., rel. Ramza Tartuce, v.u., DJU 19/08/2003, p. 441)

A rigor, discutível pudesse o legislador fixar um prazo decadencial no caso de revisão de renda mensal inicial. Independente dos nomes que se dão às coisas, com efeito, há que se verificar, numa interpretação sistemática, se o termo introduzido por determinado diploma está de acordo com o correspondente instituto jurídico.

Apesar de a doutrina revelar algumas divergências acerca da prescrição e da decadência, chegou-se a um consenso no sentido de que a primeira incide nas ações onde se exige uma prestação, donde se conclui que seu afastamento dá ensejo, na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença condenatória. A decadência, por sua vez, incide nas ações em que se visa à modificação de uma situação jurídica e nas ações constitutivas com prazo especial de exercício fixado em lei, levando seu afastamento, também na hipótese de procedência da demanda, a uma sentença declaratória ou constitutiva.

É o caso, então, de perquirir se o preceito adrede mencionado se refere, efetivamente, à decadência, porquanto incompatível, em princípio, com as características que o sistema jurídico elegeu para tal instituto.

De qualquer forma, fica afastada a alegação de decadência, no caso concreto, quer porque o *caput* do artigo 103 da Lei n.º 8.213/91, com a redação dada pelas Leis de números 9.528/97 e 9.711/98, não produz efeitos sobre o benefício da parte recorrida, quer porque o prazo de dez anos foi restabelecido pela Medida Provisória n.º 138, de 19 de novembro de 2003, convertida na Lei 10.839, de 05 de fevereiro de 2004.

Não há que se cogitar, por outro lado, de prescrição do fundo do direito, que não ocorre na hipótese de revisão de benefício de prestação continuada, devendo-se investigar se estariam prescritas as prestações, restituições ou diferenças não pagas nem reclamadas nos cinco anos anteriores à propositura da demanda. Nesse sentido, já dispunha a Súmula n.º 163, do extinto Tribunal Federal de Recursos: "*Nas relações jurídicas de trato sucessivo, e que a Fazenda Pública figure como devedora, somente prescrevem as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação*".

No caso em pauta, considerando-se que os benefícios foram concedidos anteriormente à Constituição Federal de 1988, tendo sido ajuizada a ação em 02.07.1998, não há que se falar em decadência nem em prescrição do fundo do direito, ressaltando-se, por oportuno, que a prescrição dos créditos anteriores ao quinquênio que antecedeu a propositura da demanda foi reconhecida pelo juízo monocrático.

Dito isso, aciono o artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno desta Corte, e nego seguimento ao pedido de correção de erro material apresentado às fls. 75/76.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado e observadas as formalidades legais, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101791-37.1998.4.03.9999/SP
98.03.101791-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MILTON CARLOS BAGLIE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MALNERCIC

ADVOGADO : DEANGE ZANZINI

No. ORIG. : 93.00.00003-2 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, o apelante, a existência de excesso de execução, pois não foram descontados os pagamentos administrativos, determinados pela Portaria MPAS nº 714/93.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §6º, da Constituição Federal.

O INSS embargou, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes.

A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos e a forma de cômputo dos juros moratórios e honorários advocatícios.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos apelados.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Cumprido destacar que as memórias de cálculos de fls. 13 e 65 dos autos em apenso ignoram os pagamentos efetuados pelo embargante, razão pela qual devem ser rejeitadas, sob pena de configurar enriquecimento ilícito. Além disso, referidos cálculos computam os juros de maneira equivocada, como bem asseverado pela entidade autárquica.

Tomadas essas considerações, os autos foram encaminhados para a Seção de Cálculos desta E. Corte, sendo elaborada nova conta de liquidação (fls. 37-39), nos exatos termos da decisão transitada em julgado, oportunidade em que apurado débito no valor de R\$ 982,10 (novecentos e oitenta e dois reais e dez centavos), para setembro de 1997, com desconto dos pagamentos administrativos, o que deve prevalecer para fins de prosseguimento da execução.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS, para julgar parcialmente procedentes os embargos à execução, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 982,10 (novecentos e oitenta e dois reais e dez centavos), para setembro de 1997.

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

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011305-23.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.011305-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOANA CRISTINA PAULINO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO GONCALVES

ADVOGADO : PAULO HENRIQUE PASTORI e outro

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, fixando o valor da condenação em R\$35.340,88 (trinta e cinco mil, trezentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos), para junho de 1999.

Alega, o apelante, excesso de execução, na medida em que os juros de mora foram computados de maneira englobada no período anterior ao trânsito em julgado da sentença. Requer, dessa forma, o provimento da apelação, com o prosseguimento da execução pelo valor de R\$ 26.850,41 (vinte e seis mil, oitocentos e cinquenta reais e quarenta e um centavos).

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, necessário a correção de evidente erro material na r. sentença, porquanto o juízo *a quo*, de maneira clara, reconheceu a correção dos cálculos elaborados pela contadoria judicial (fls. 16-18), mas considerou valor diverso do lá estabelecido.

É dizer: o contador judicial da Justiça Federal apurou débito no valor de R\$ 27.576,17 (vinte e sete mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), para junho de 1999, mas na sentença, o Magistrado *a quo*, fazendo explícita referência à necessidade de acolhimento daquela conta, fixou o valor da condenação em R\$35.340,88 (trinta e cinco mil, trezentos e quarenta reais e oitenta e oito centavos).

No mérito, a apelação não merece provimento.

A questão em debate, como visto, restringe-se à forma de cálculo dos juros moratórios.

A decisão judicial, de fato, determinou que os juros de mora incidissem a partir do trânsito em julgado, mas não fez nenhuma ressalva quanto a forma do cômputo.

Com base nesses elementos, a contadoria computou os juros de mora anteriores ao trânsito em julgado de maneira englobada, enquanto que a entidade autárquica os calculou apenas sobre as parcelas posteriores ao trânsito em julgado. A insurgência do INSS, contudo, não prospera, pois o juízo *a quo* adotou raciocínio idêntico à hipótese consagrada pelo Superior Tribunal de Justiça, em que os juros moratórios devem ser calculados de forma globalizada para as diferenças anteriores à citação e de forma decrescente para aquelas vencidas após tal ato processual.

Cumprido destacar, ademais, que os cálculos apresentados pelo embargante adotaram critérios de correção monetária estranhos aos previstos no Provimento nº 24/97-COGE.

Posto isso, corrijo, de ofício, o erro material constante na r. sentença, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria às fls. 16-18, ou seja, R\$ 27.576,17 (vinte e sete mil, quinhentos e setenta e seis reais e dezessete centavos), para junho de 1999, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente im procedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-26.2009.4.03.6117/SP

2009.61.17.001314-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LUCINETE DOS SANTOS ALVAREZ
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013142620094036117 1 Vr JAU/SP
DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 16.04.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.12.09, julgou im procedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Aduziu, preliminarmente, cerceamento de defesa ante a ausência de intimação da juntada do laudo pericial. No mérito, requereu a procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

I - Da preliminar de cerceamento de defesa.

A parte autora pleiteia a anulação da r. sentença por cerceamento de defesa ante a ausência de intimação da juntada do laudo pericial.

Verificou-se que, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 82-85).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao Juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Em que pese o despacho de fls. 86 tenha oportunizado a manifestação das partes em relação ao laudo e alegações finais, de fato, não houve intimação do procurador da parte autora.

Contudo, descurou-se de demonstrar sua irresignação em relação ao encerramento da fase probatória sem sua manifestação acerca do laudo, em audiência de instrução e julgamento, para a qual o patrono da demandante foi regularmente intimado (fls. 92). Outrossim, não impugnou o laudo pericial, em sede de alegações finais, restringindo-se a reiterar os termos da inicial (fls. 97-98).

Assim, ante a preclusão da matéria ora suscitada, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa.

II - Do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 06.11.09, atestou que a parte autora apresenta quadro depressivo (fls. 82-85).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.
- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.
- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."
(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).
"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO
RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE
SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART.
203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE
INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013601-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013601-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : VALDELICIA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE JOAO DEMARCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00078-1 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 27.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou amparo social.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 07.08.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 02.06.09, atestou que a parte autora apresenta diabetes, hipertensão, síndrome do impacto do ombro direito e esquerdo, bem como tendinite do punho direito, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e temporária (fls. 58-61).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexos entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - *Apelação parcialmente provida.*" (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Passo à análise do pedido de amparo social.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei "

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Conforme já salientado acima, a parte autora não apresenta incapacidade total para o trabalho e conta, atualmente, com 52 (cinquenta e dois) anos de idade, razão pela qual também não faz jus à concessão do benefício de prestação continuada.

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014198-47.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014198-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CARLOS DOS SANTOS

ADVOGADO : MARCELO IGRECIAS MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-1 2 Vr MIRASSOL/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.05.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 31.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 20.02.09, atestou que a parte autora apresenta lesão do ligamento cruzado anterior, estando incapacitada para o trabalho de maneira parcial e temporária (fls. 61-65).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, nem mesmo estando incapacitada de forma total e temporária para o trabalho, não se há falar em aposentadoria por invalidez, tampouco em auxílio-doença, motivo pelo qual não tem direito à percepção de nenhum dos benefícios em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PERÍODO DE CARÊNCIA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE OU TOTAL E TEMPORÁRIA PARA O TRABALHO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Conforme consta do parecer emitido pelo perito judicial não há nexo entre a doença encontrada e a atividade laboral da Autora.

2. O laudo médico pericial (fls. 47/49) atestou que a Autora padece de fibromialgia com capacidade laborativa comprometida apenas de forma parcial e temporária.

3. Agravo legal a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 1182270, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJU 28.01.09, p. 616).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Lauda medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005304-32.2008.4.03.6126/SP

2008.61.26.005304-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NILZA MAXIMINA CARNEIRO JULIO

ADVOGADO : ANA PAULA CARNEIRO DA COSTA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00053043220084036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.12.08, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Lauda médico judicial.

A sentença, prolatada em 16.11.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta "(...) quadro de hemianopsia homonima direita após acidente e ataxia cerebelar esquerda por vascular cerebral esquêmico (...)", estando incapacitada para o trabalho de maneira total e temporária (fls. 74-77).

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012834-40.2010.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ITAMAR JOSE DA SILVA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DA SILVA TUCKMANTEL
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00061-6 2 V_r PIRASSUNUNGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.04.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 24.07.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 03.07.09, atestou que a parte autora apresenta limitação de função de joelho esquerdo, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 94-104).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000224-36.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000224-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RAIMUNDO MOREIRA

ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00002243620074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 07.02.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou amparo social.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Estudo social.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 12.06.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 26.05.08, atestou que a parte autora é portadora de alterações degenerativas de coluna lombar (fls. 122-125).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez, motivo pelo qual não tem direito à percepção do benefício em tela.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Passo à análise do pedido de amparo social.

O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei "

De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

Conforme já salientado acima, a parte autora não apresenta incapacidade para o trabalho e conta, atualmente, com 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, razão pela qual também não faz jus à concessão do benefício de prestação continuada.

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025381-59.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.025381-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERIO BANDEIRA SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WALTER FIDENCIO

ADVOGADO : CLAUDIO DE SOUSA LEITE

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PENAPOLIS SP

No. ORIG. : 01.00.00119-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, como servente de pedreiro e pedreiro, para o Sr. Daniel Latorre Alcântara, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 52).

Citação, em 01.02.02 (fls. 57v).

A sentença, prolatada em 19.11.02, julgou procedente o pedido, para reconhecer, como tempo de serviço efetivamente prestado pelo autor sem registro em carteira, os períodos citados na inicial, como pedreiro, servente e mestre de obras, e para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou, ainda, o INSS em honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação.

Determinada remessa oficial (fls. 76-77).

O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irrisignou-se quanto à base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 86-92).

Contrarrazões (fls. 96-100).

Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho urbano, desempenhado sem registro em CTPS, para o Sr. Daniel Latorre Alcântara, de 16.11.54 a 15.11.56, como servente de pedreiro, e de 16.11.56 a 31.08.70, como pedreiro, além de trabalho com anotação formal e como autônomo, com os devidos recolhimentos de contribuições previdenciárias.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício com o Sr. Daniel Latorre Alcântara.

Isso porque, as cópias de sua certidão de casamento, de seu título eleitoral e de seu certificado de reservista, nas quais consta sua profissão como pedreiro (fls. 07-09), por si sós, não comprovam que a parte autora efetivamente laborava na qualidade de empregado do Sr. Daniel Latorre Alcântara, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam a sua qualificação profissional.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido como servente de pedreiro e pedreiro, sem registro em CTPS, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício. Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registro formal de trabalho, de 02.12.85 a 21.10.98, perfazendo-se, assim, 12 (doze) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de tempo de serviço.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

No que concerne ao tempo laborado, como pedreiro autônomo, de setembro/70 a novembro/85, observo que o sistema previdenciário brasileiro é eminentemente solidário e contributivo/retributivo, sendo indispensável a preexistência de custeio do benefício a ser pago, não sendo possível, *in casu*, abster-se a parte autora do ato de recolher as contribuições devidas.

A legislação previdenciária prevê a necessidade de se recolher valores a título de contribuição como condição *sine qua non* para efeito de correlato reconhecimento do período trabalhado. O substrato da exigência em tela revela nítido caráter indenizatório que encontra razão de ser em face da própria contraprestação previdenciária reclamada, vale dizer, o cômputo de um determinado lapso temporal laborado e as conseqüências de sua averbação.

Outrossim, outorgar à parte autora possibilidade de contar tempo de serviço sem correspondente fonte de custeio implica grave prejuízo ao sistema obrigado (artigo 195, § 5º, da Constituição Federal).

Dessa forma, há a necessidade de comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias pertinentes à atividade desenvolvida na condição de autônomo, atualmente classificada como contribuinte individual.

Nesse sentido, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam a realização dos recolhimentos dos interregnos de 09.70 a 09.71, 11.71 a 12.71, 03.72 a 08.72, 02.80, 01.82 a 02.82, 01.83 a 02.83, 01.84 a 02.84, 12.84, 01.85, 11.85, como pedreiro autônomo, bem como de 08.99, 10.99 a 03.01 e de 05.01 até a data de ajuizamento da ação, em 08.08.01, como contribuinte facultativo.

Ressalte-se que foram desconsiderados como prova material os recolhimentos colacionados aos autos, referentes aos meses de 10.71 e 09.72 (fls. 29 e 34), uma vez que, ilegíveis, não permitem visualizar a autenticação bancária.

Desse modo, totaliza-se 04 (quatro) anos, 05 (cinco) meses e 06 (seis) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço anotado em CTPS com o de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **15 (quinze) anos, 05 (cinco) meses e 16 (dezesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 08.08.01, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 24 (vinte e quatro) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 17 (dezessete) anos, 03 (três) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000019-12.2004.4.03.6122/SP
2004.61.22.000019-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ORIDES PESSOA
ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 328).
- Citação, em 04.03.04 (fls. 343v).
- Na r. sentença, prolatada em 31.08.04, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 398-402).
- A parte autora interpôs recurso de apelação e reiterou, em suma, as razões expendidas na inicial (fls. 402-412).
- Contrarrazões (fls. 416-417).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 01.01.65 a 31.07.80, além de trabalhos com anotações formais e de recolhimentos de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Quanto à existência de prova do exercício de atividade rural, verifica-se que instruiu a inicial a seguinte documentação: cópia de título eleitoral, datado de 07.08.74 (fls. 20), cópia de certificado de dispensa de incorporação,

ocorrida em 31.12.73 (fls. 21), e cópia de certidão de casamento, realizado em 28.07.79 (fls. 22), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Cumpre asseverar que não se prestam à demonstração de que tenha o requerente, pessoalmente, laborado nas lides rurais: as cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 15.05.85 e 15.04.82 (fls. 23-24), uma vez que com datas extemporâneas ao período de atividade rural alegado; e as cópias de certidões de registros de imóveis rurais em nome de seu genitor (fls. 25-28), pois nada comprovam, efetivamente, a respeito do trabalho campesino, em regime de economia familiar, apenas atestam que seu genitor era proprietário de imóveis rurais

- Entretanto, em depoimento pessoal, o demandante confessou que contratavam bóias-frias, nas colheitas e para carpir as lavouras, e que morou na fazenda um administrador, por 20 anos (fls. 377-378).

- Ademais, também os depoimentos testemunhais (fls. 379-382) contrariaram as alegações apresentadas na inicial, no sentido de que a parte autora "*exerceu a função de rurícola, em regime de economia familiar*" (fls. 03).

- JOSÉ SOARES LIMA disse que trabalhou na fazenda do genitor do requerente, como administrador, por 15 (quinze) anos. Afirmou que na propriedade sempre havia empregados, de 10 (dez) a 15 (quinze), os quais eram arrendatários e pagavam porcentagem para o genitor do demandante.

- ANTONIO BONFANTE disse conhecer o postulante desde 1963. Informou que na propriedade havia um administrador e que nas colheitas utilizavam bóias-frias.

- Assim, da análise do conjunto probatório em tela evidenciam-se características incompatíveis do requerente com a singela figura do trabalhador rural e do exercício da atividade rural sob regime de economia familiar, cuja proteção mereceu atenção do legislador pátrio, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, uma vez que a utilização de empregados para a atividade rural descaracteriza as condições de mútua dependência e colaboração.

- Cumpre esclarecer o que se entende por regime de economia familiar. Aduz o art. 11, §1.º, da Lei n.º 8.213/91, que esta forma de exercício rural refere-se à atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados.

- Dessa forma, torna-se inviável enquadrar o postulante, como segurado especial - pequeno produtor rural, que vive sob o regime de economia familiar, sem utilização de mão-de-obra de empregados.

- Destarte, por não ser enquadrada a sua atividade nos limites do conceito de "regime de economia familiar", imprescindíveis tornam-se as contribuições previdenciárias que, no presente caso, não foram recolhidas pela parte autora e colacionadas aos autos.

- É neste sentido o entendimento jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - EXPLORAÇÃO DE PROPRIEDADE SOB REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - CONTRATAÇÃO DE MÃO DE OBRA E VOLUME DE PRODUÇÃO - DESCARACTERIZAÇÃO.

1. Para que se configure a exploração de propriedade sob o regime de economia familiar, é mister que as atividades sejam desenvolvidas pela própria família em regime de cooperação e dependência.

2. A contratação de mão de obra de terceiros e o grande volume de produção descaracterizam aquela situação.

3. Não se enquadrando o Autor como pequeno proprietário, deve ele comprovar a contribuição para a Previdência no período determinado pela legislação.

4. Apelo provido.

5. Prejudicada a Remessa Oficial.

6. Sentença reformada."

(TRF 1ª REGIÃO, AC 01000958180. Rel. Juiz Catão Alves. DJ.31/07/00, pág.22).

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE - RURAL - ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR NÃO CONFIGURADO - APELAÇÃO DO INSS PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. Os documentos anexados aos autos revelam razoável produção agrícola, incompatível com o regime de economia familiar, que é delimitado pela pequena propriedade rural, com pequenas e rudimentares culturas de subsistência, revelando ser o requerente, empregador rural.

2. Ademais, a Lei nº 8.213/91 não admite prova exclusivamente testemunhal para comprovação de tempo de serviço, dispondo o art. 55, § 3º, dessa Lei, que a prova testemunhal só produzirá efeito quando baseada em início de prova material.

3. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo sua execução, a teor do que preceitua o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

4. Apelação do INSS provida.

5. Sentença reformada."

(TRF 3ª REGIÃO, AC: 200003990599149/SP, 7ª T., REL. DES. LEIDE POLO, D.: 22/08/2005, DJU DATA:22/09/2005 PÁGINA: 260).

- *In casu*, portanto, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino em regime de economia familiar, eis que as provas colacionadas se apresentam contraditórias.

- Por fim, assinale-se que, ainda que em suas razões de apelação a parte autora declare que laborou em atividades campesinas como empregado rural, não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de

percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício junto à Fazenda Santa Olinda, de propriedade de seu genitor.

- As cópias de título eleitoral, de certificado de dispensa de incorporação e de certidão de casamento, nas quais é qualificado como lavrador, por si só, não se prestam à demonstração de que este necessariamente laborava no local supracitado, mediante vínculo empregatício. Tais documentos apenas atestam sua qualificação profissional.

- Assim, *in casu*, a parte autora também não logrou êxito em provar o labor exercido como rurícola, na condição de empregado, no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.08.80 a 28.10.80, 02.09.85 a 13.10.89 e de 04.05.99, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 12.01.04, perfazendo-se, assim, 09 (nove) anos e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições dos interregnos de 11.81 a 04.85, 10.89 a 09.98, 01.99 a 04.99 e de 07.00 a 09.00.

- Entretanto, devem ser desconsiderados, na soma, os recolhimentos que coincidam com os meses em que a parte autora trabalhava com registro em CTPS.

- Assim, apenas parte do período pode ser computado com objetivo de aposentação:

- de 1/11/1981 a 30/4/1985

- de 14/10/1989 a 30/9/1998

- de 1/1/1999 a 30/4/1999

- Desse modo, totaliza-se 12 (doze) anos, 09 (nove) meses e 17 (dezesete) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **16 (dezesesseis) anos, 09 (nove) meses e 27 (vinte e sete) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício perseguido.

- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 12.01.04, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 07 (sete) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 21 (vinte e um) anos, 10 (dez) meses e 06 (seis) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033924-51.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.033924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BENEDITO APARECIDO DOS SANTOS CALHEIRO
ADVOGADO : ANA FLAVIA RAMAZOTTI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00050-0 2 Vr ARARAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita deferida (fls. 39).
- Citação, em 29.07.02 (fls. 44v).
- Na sentença, proferida em 05.05.03, o pedido foi julgado parcialmente procedente, apenas para declarar como efetivamente laborado na faina campestre os períodos de 01.04.61 a 30.05.64, na Granja Paulista, e de 01.02.66 a 01.02.67, na Fazenda Retiro. Pela sucumbência recíproca, cada parte arcará com as custas, despesas processuais, além de honorários advocatícios desembolsados, observado, quanto à parte autora, o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 119-130).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado e, caso mantido o *decisum*, pleiteia seja decretada a sucumbência mínima (fls. 133-138).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma parcial da sentença, quanto ao reconhecimento do período rural de 01.04.61 a 30.05.64 (fls. 141-149).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 151-157).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 159-166).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 01.04.61 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 22.02.67.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 30.05.64 (fls. 19), na qual consta a profissão do mesmo como lavrador, bem como declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras/SP, homologada pelo INSS, em 18.05.00, declarando como laborado em atividade rural, o período de 01.02.66 a 01.02.67 (fls. 21-21v).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras/SP (fls. 12-12v), uma vez que, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS; as cópias de anotações contábeis e de folhas de pagamentos (fls. 13-18 e 23-35), haja vista que não informam a que se referem, bem como não apresentam qualquer identificação ou assinatura do empregador, não permitindo, assim, alcançar-se a certeza necessária à comprovação de sua origem, além de nada comprovarem, efetivamente, a respeito do labor campesino da parte autora; bem como as declarações (fls. 20, 22 e 36), no sentido de que o demandante prestou serviços em propriedade rurais, porque se cuidam de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 95-97 e 102-104).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 30.05.64 (fls. 19).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 19), em 01.01.64, com termo final em 30.05.64, conforme solicitado na exordial; bem como de 01.02.66, com termo final em 01.02.67, conforme declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araras/SP, homologada pelo INSS (fls. 21-21v).

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.64 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 01 (um) ano, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- Embora a parte autora não tenha colacionado aos autos cópia de sua CTPS, verifico em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, que a mesma apresenta registros formais de trabalhos, de 22.02.67 a 30.11.82, 02.05.83 a 10.12.83, 30.01.84 a 24.11.84, 07.01.85 a 31.12.85, 16.12.85 a 28.02.87, 10.11.86 a 11.02.87, 18.02.87 a 01.12.89, 07.05.90 a 31.10.92, 19.11.90 a 05.04.91, 13.05.91 a 11.10.91, 18.11.91 a 30.04.92, 18.05.92 a 31.10.92, 09.10.92 a 08.04.93, 03.05.93 a 30.10.93, 08.11.93 a 31.03.94, 11.04.94 a 29.04.94, 09.05.94 a 31.08.94, 31.08.94 a 01.10.94, 07.11.94 a 28.04.95, 02.05.95 a 28.10.95, 30.10.95 a 26.04.96, 20.05.96 a 26.10.96, 28.10.96 a 27.03.97 e de 05.05.97 a 06.12.97, perfazendo-se, assim, 29 (vinte e nove) anos, 03 (três) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço, descontados os períodos concomitantes.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço observado em pesquisa ao sistema CNIS, cumpriu a parte autora **30 (trinta) anos, 08 (oito) meses e 03 (três) dias** trabalhados até a entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento), consoante art. 53, II, da referida lei.

- Destaque-se que os vínculos empregatícios reconhecidos no sistema CNIS pressupõem que a parte autora laborou como empregado rural. Dessa forma, observe-se que o sistema previdenciário rural brasileiro, representado por diversas instituições criadas ao longo do tempo (a Fundação da Lei 2.613/55, o Fundo da Lei 4.214/63 e do Decreto-lei 276/67 ou o Programa de Assistência da Lei Complementar 11/71), contou, sempre, com correlatas fontes de custeio.

- Também, que, dentre outras receitas, foi, em todo tempo, financiado por contribuições dos empregadores rurais.

- Ainda, que as contribuições trazem consigo caráter eminentemente impositivo, tanto assim que geradoras, inclusive, de condenação ao pagamento de multas e consectários - correção monetária e juros moratórios -, se recolhidas a destempo.

- Se assim o é, parece evidente que a situação em apreço não se identifica com a do trabalhador rural que desenvolvia seu mister como "diarista", quer-se dizer, aquele que, a cada dia, exercia atividade campestre em local diferente, via de regra, arrematado em praças públicas, casas do trabalhador ou outros logradouros quaisquer, de comum conhecimento dos moradores da localidade, por parte dos chamados "gatos", v. g., mediadores entre os proprietários rurais e os rurícolas propriamente ditos. Não obstante isso, cite-se, o próprio Instituto Previdenciário tem o bóia-fria como segurado empregado, de acordo com as Instruções Normativas INSS/DC 68/2002 (art. 27), 71/2002 (alínea c, inc. I, art. 4º) e 95/2003 (alínea c, inc. I, art. 2º).

- De forma semelhante, não se confunde com a hipótese daqueles pequenos proprietários que, juntamente com o núcleo familiar, exploravam a terra (segurados especiais) e dela obtinham seu sustento.

- É que, efetivamente, o recorrido foi empregado rural, segundo vínculos constantes de pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data.

- *Mutatis mutandis*, como tal, o regramento de regência da espécie conferiu-lhe qualidade de segurado/beneficiário (Lei 4.214/73, Decreto 53.154/63, Decreto-lei 276/67, Lei Complementar 11/71, Decreto 69.919/72 e Lei Complementar 16/73, afora a Lei 8.213/91).

- *Ad argumentandum*, não se diga que os ex-empregadores deixaram de recolher as importâncias. Primeiro, porque tal circunstância não constitui objeto da demanda. Segundo, porquanto não existe prova nesse sentido. Terceiro, porque *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, isto é, a fiscalização do dever do patronato cabia ao Instituto.

- Por outro lado, (a) o tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à vigência da Lei 8.213/91, pode ser computado, independentemente de contribuições, exceto para efeitos de carência; (b) é assegurada contagem recíproca do tempo de contribuição ou de serviço na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, para fins do Regime Geral de Previdência Social, desde que ocorrente compensação entre os diferentes regimes previdenciários, e, ainda, (c) contar-se-á o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social, apenas se houver indenização das contribuições correlatas ao lapso do qual se pretende a aceitação.

- Note-se que, para todas providências listadas, faz-se necessário: i) ou recolher valores ao sistema previdenciário; ii) ou que diferentes regimes previdenciários se compensem; iii) ou, para além disso, que haja indenização do sistema, no que concerne ao interregno que se quer seja admitido (art. 55, § 2º, art. 94, caput, e art. 96, inc. IV, da Lei 8.213/91).

- Em outras palavras, é da essência da Seguridade Social, e bem assim do sistema previdenciário nacional, a idéia de contributividade (arts. 194-195 e 201 da Constituição da República):

"A seguridade social foi constitucionalmente subdividida em normas sobre saúde, previdência social e assistência social, regendo-se pelos princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da igualdade ou equivalência dos benefícios, da unidade de organização pelo Poder-Público e pela solidariedade financeira, uma vez que é financiada por toda a sociedade.

A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Determinou a Constituição que a seguridade será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados - a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício -, a receita ou o faturamento; o lucro; do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuições sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal; sobre a receita de concurso de prognósticos".

(Alexandre de Moraes. Constituição do Brasil interpretada, 2. ed., São Paulo: Atlas, 2003, p. 1914)

- No específico caso dos autos, e em virtude das razões presentemente enfocadas, tenho que carece de sentido sustentar qualquer empeco ao reconhecimento do tempo de serviço, mesmo que para efeitos de carência.
- É que, como visto, por se tratar de segurado obrigatório empregado rural, dele não se havia de exigir recolhesse contribuições, consoante os comandos acima descritos.
- Ademais, porque: (I) o caso concreto não se refere à dispensabilidade ou não de compensação entre sistemas diversos - estatutário e geral e (II) tampouco condiz com o dever de indenizar, obrigação cabível somente se fosse de sua responsabilidade verter valores à previdência (sendo, assim, despicando conjecturar acerca do art. 125 da Lei 8.213/91, como quer a autarquia federal).
- Finalmente, embora não houvesse previsão para aposentadoria por tempo de serviço aos rurícolas na Lei Complementar 11/71, a Lei 8.213/91 viabilizou também a essa classe de segurados a benesse em voga (arts. 52 e seguintes).
- Destarte, não se há falar que a parte autora não cumpriu a carência necessária à concessão do benefício em epígrafe, haja vista que, considerado o acima exposto e os vínculos reconhecidos no sistema CNIS, a mesma apresenta 348 meses de contribuição, ao passo que, segundo a tabela constante do art. 142, da Lei 8.213/91, até 1997, ano em que implementou as condições necessárias à obtenção da aposentadoria em tela, necessitaria completar apenas 96 meses de contribuição.
- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data do requerimento administrativo, em 30.11.99 (fls. 37), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.
- Reconheço a prescrição de eventuais parcelas devidas em atraso, antes do quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda (art. 219, § 5º, do CPC).
- No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.
- O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei nº 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para condenar o INSS a conceder-lhe aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, a contar da data do requerimento administrativo, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS**, apenas para restringir o reconhecimento do labor rural desempenhado pela parte autora aos períodos de 01.01.64 a 30.05.64 e de 01.02.66 a 01.02.67. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030198-69.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030198-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL CASALINO NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAO NUNES DE CARVALHO
ADVOGADO : ANDRE LUIS HERRERA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00107-2 3 Vr VOTUPORANGA/SP
DECISÃO

VISTOS.

Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de tempo de labores urbanos, no Escritório Monte Castelo e na Prefeitura Municipal de Álvares Florence, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção. Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 89).

Citação, em 29.05.02 (fls. 91v).

Na sentença, prolatada em 14.03.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, proporcional, a partir da data do requerimento administrativo. Condenou, ainda, o INSS ao pagamento de custas e despesas processuais, em reembolso, além de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do efetivo pagamento. Determinada remessa oficial (fls. 145-149).

O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e à base de cálculo da verba honorária, além de requerer o reconhecimento de prescrição quinquenal (fls. 153-160).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

Pretende-se o reconhecimento de trabalhos urbanos, desempenhados sem registro em CTPS, de janeiro/63 a março/68 e de fevereiro/69 a maio/72, como auxiliar de escritório, no Escritório Monte Castelo, e de abril/68 a janeiro/69, como escriturário da Prefeitura Municipal de Álvares Florence, prestando serviço junto ao Ginásio Estadual de Álvares Florence, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, na modalidade proporcional, sustentando o preenchimento dos requisitos, com a consideração dos períodos supramencionados, somados a trabalhos com anotações formais, além de recolhimentos de contribuições previdenciárias.

No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.

No entanto, no que se refere ao tempo de serviço urbano, laborado no Escritório Monte Castelo, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis, consistentes em comprovantes de percepção de rendimentos ou mesmo anotações de horários de entrada e saída do período trabalhado, por exemplo, que possam ser considerados como início de prova material de seu vínculo empregatício como auxiliar de escritório da referida firma.

Isso porque o laudo grafotécnico, colacionado pela parte autora (fls. 18-51v), não pode ser considerado como início de prova material, uma vez que, além de ser apresentado unilateralmente e sem o crivo do contraditório, não comprova, efetivamente, o vínculo empregatício do demandante junto ao Escritório Monte Castelo.

Calha à fiveteleta, a seguinte jurisprudência:

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ARTIGO 55, § 3º DA LEI Nº 8.213/91. SEGURADO EMPREGADO. RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. 1. Pretende o Autor a averbação do tempo de serviço laborado na empresa Solar Administradora de Imóveis (períodos de 03/06/1977 a 22/04/1981 e de 02/08/1983 a 01/09/1984) e a expedição de tempo de serviço. 2. Nos termos do artigo 55, § 3º da Lei nº 8.213/91, "a comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no artigo 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento". 3. A caracterização da relação empregatícia, ainda que para fins previdenciários, depende do preenchimento dos requisitos inscritos no artigo 3º da CLT, quais sejam, a habitualidade, dependência e pagamento de salário. 4. No caso em tela, a prova documental é bastante frágil e não permite concluir que o Autor pertencia ao quadro da empresa como empregado. Ainda que o laudo grafotécnico, apresentado de forma unilateral pelo Autor, tenha atestado que ele assinou alguns documentos da empresa, não é suficiente, por si só, para demonstrar a relação empregatícia. 5. As testemunhas ouvidas, por sua vez, apenas afirmaram que o Autor trabalhava na empresa mas ressaltaram, com certa ênfase, que ele era filho da proprietário e provavelmente não era registrado. 6. Como bem salientado pelo juízo monocrático, duas são as situações possíveis: a) ou se reconhece o vínculo empregatício, na forma do artigo 3º da CLT, cabendo ao empregador o recolhimento das contribuições previdenciárias; b) ou o segurado efetua recolhimentos, na qualidade de contribuinte individual. 7. A relação de emprego não restou devidamente caracterizada, assim como não houve o recolhimento das contribuições previdenciárias como segurado facultativo, sendo de rigor o decreto de improcedência da pretensão. 8. Apelação do Autor desprovida(g.n.) (TRF3 - 10ª Turma, AC n.º 2006.61.11.002962-0/SP, Rel. Juíza Giselle França, j. 09.09.2008, v.u., DJF3 24.09.08)(g.n.)

Ademais, as cópias de certidão do Instituto de Identificação "Ricardo Gumbleton Daunt" e de assentos de nascimentos dos quais o requerente foi testemunha, onde consta sua profissão como auxiliar de escritório ou escriturário e técnico em contabilidade (fls. 52 e 56-60), os quais apenas atestam sua qualificação profissional, bem como a cópia de foto colacionada (fls. 55), igualmente, não podem ser admitidas como prova material, haja vista que, por si sós, não comprovam que o demandante necessariamente laborava no estabelecimento supracitado, mediante vínculo empregatício.

Nesse sentido, as cópias de certidões da Secretaria de Estado dos Negócios da Fazenda (fls. 53-54), porquanto apenas comprovam o funcionamento da específica firma e não o labor do requerente na qualidade de empregado do referido estabelecimento.

Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em provar o labor exercido no Escritório Monte Castelo, no lapso temporal de janeiro/63 a março/68 e de fevereiro/69 a maio/72, uma vez que inexiste, nos autos, início de prova material de seu vínculo empregatício com essa firma.

Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, quanto a essa empresa, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

Outrossim, quanto ao tempo de serviço urbano, laborado como empregado da Prefeitura Municipal de Álvares Florence, sem registro em CTPS, prestando serviços junto ao Ginásio Estadual de Álvares Florence, constata-se que existe nos

autos início de prova do labor, a saber: cópias de Atas de Instalação das unidades do Ensino Secundário e Normal da referida escola e da aula inaugural, além de cópias de termos de visitas da Inspetora de Ensino ao local, assinadas pela mesma e pela parte autora, todas referentes a meses de 1968 e de 1969 (fls. 61-88), nas quais consta o nome do requerente como funcionário da Prefeitura a serviço da específica escola.

Saliente-se que, *in casu*, o postulante pleiteia reconhecimento de tempo de serviço prestado, sem anotação em CTPS, junto à Prefeitura Municipal de Álvares Florence, o que pressupõe que o contrato de trabalho foi exercido sob o regime celetista e não estatutário. Dessa forma, não se há falar em ilegitimidade passiva do INSS, haja vista tal regime de trabalho ser administrado por essa instituição.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, a prova oral (fls. 133-141) foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter o autor desempenhado serviços laborais como escriturário, nessa escola, a serviço da Prefeitura Municipal de Álvares Florence, no período alegado.

Assim, quanto à Prefeitura Municipal de Álvares Florence, a certeza do exercício da atividade laboral, de abril/68 a janeiro/69, deriva, pois, do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre a prova material e os depoimentos colhidos.

In casu, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova oral quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Destarte, apenas restou devidamente evidenciado o labor do autor, para a Prefeitura Municipal de Álvares Florence, no período reclamado na exordial, de **01.04.68 31.01.69**, totalizando 10 (dez) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 01.06.72 a 30.06.74, 01.08.74 a 30.09.77, 01.12.77 a 31.07.81 e de 01.08.81 a 25.02.95, perfazendo-se, assim, 22 (vinte e dois) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo de serviço.

Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, que, corroborados por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, atestam as contribuições dos interregnos de 01.97 a 01.99, 03.99 a 05.01 e de 07.01 até a data de propositura da demanda, em 14.05.02, obtendo-se 05 (cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias de labor, com respectivo recolhimento de contribuições previdenciárias.

Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor urbano, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e o de contribuições previdenciárias, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **25 (vinte e cinco) anos, 03 (três) meses e 13 (treze) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 14.05.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 28 (vinte e oito) anos, 06 (seis) meses e 30 (trinta) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONECTIVOS

Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e para restringir o reconhecimento como tempo de serviço urbano, exercido pela parte autora, apenas ao período de 01.04.68 a 31.01.69, trabalhado junto à Prefeitura Municipal de Álvares Florence. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013941-22.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013941-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA LUNA SILVA

ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00232-2 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 09.12.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 24.11.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 29.07.09, atestou que a parte autora apresenta lombalgia e dorsalgia (fls. 61).

Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000400-75.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.000400-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOAO CARVALHO

ADVOGADO : LUCIANA DANTAS DE VASCONCELLOS e outro
: ELAINE CRISTINA MAZZOCHI BANCK
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
No. ORIG. : 00004007520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 19.03.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez a partir da data de elaboração da perícia médica (31.10.08 - fls. 59-60), com correção monetária e juros de 1% (um por cento) ao mês. Não foi determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da entrada do requerimento administrativo (23.11.07 - fls. 21).

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Não houve insurgência com relação ao mérito *causae*.

Quanto ao termo inicial do benefício, não merece acolhida o pleito da parte autora de fixação na data do requerimento administrativo, pois, compulsando aos autos, não se verificou prova capaz de comprovar a incapacidade total e permanente do requerente nesta data.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Correção monetária e juros de mora conforma acima explicitado.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014276-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014276-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDSON APARECIDO GONCALVES
ADVOGADO : MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
No. ORIG. : 08.00.00076-7 1 Vr CACONDE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-acidente ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de antecipação de tutela..
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e indeferida a tutela antecipada.
Agravo de instrumento, em face da decisão supramencionada, ao qual foi negado provimento.
Laudo médico judicial.
A sentença, prolatada em 20.08.09, julgou improcedentes os pedidos.
A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.
Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

Além disso, é assegurado o auxílio-acidente, como indenização e independentemente de carência, após consolidação de lesões decorrentes de acidentes de qualquer natureza, que resultem em sequelas que impliquem redução da capacidade laborativa habitual, (art. 26, I, e 86, lei cit).

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora não apresenta patologia (fls. 95-100). Assim, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037881-84.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.037881-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA EURIPEDES SOARES
ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUAIRA SP
No. ORIG. : 05.00.00054-8 1 Vr GUAIRA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.03.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 05.11.07, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinado o reexame obrigatório.

O INSS apelou pela improcedência do pleito.

A parte autora recorreu adesivamente pela concessão do abono anual.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, a parte autora não faz jus à percepção do benefício em questão.

No que respeita à alegada invalidez, a perícia médica, elaborada em 18.09.06, atestou que a parte autora é portadora de espondiloartrose, discopatia degenerativa e bexiga neurogênica (fls. 79-80).

Ao tecer considerações sobre os males em questão, concluiu que os mesmos lhe acarretam incapacidade parcial e permanente para o labor.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação parcial 3º quirodátilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. Apelação do autor improvida".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários para obtenção do benefício em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente.

Não se há falar em omissão do julgado.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E AO REEXAME NECESSÁRIO**, para julgar improcedente o pedido. **Prejudicado o recurso adesivo da parte autora.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001777-71.2004.4.03.6107/SP

2004.61.07.001777-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ARLINDO LONGO

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 01.01.60 a 31.12.67, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 51).

- Citação, em 30.07.04 (fls. 54v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 78-81).
- Na r. sentença, proferida em 13.12.07, o pedido foi julgado parcialmente procedente, para declarar como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, sem registro em CTPS, o período de 01.01.63 a 31.12.67. Ante a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcasse com os ônus de seus respectivos patronos (fls. 92-102).
- O INSS apelou. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 106-112).
- A parte autora também apelou. Pugnou pela total procedência do pleito (fls. 117-132).
- Contrarrazões da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE A SER COMPROVADA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia da certidão de seu casamento, realizado em 22.05.65 (fls. 24) e cópia do assento de nascimento de filho, ocorrido em 05.09.66 (fls. 25), nas quais consta sua profissão como lavrador, além de declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Araçatuba-SP (fls. 21), homologada pelo INSS, em 23.08.99 (fls. 30), declarando como laborado em atividade rural o período de 01.01.65 a 31.12.66.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Assim, de acordo com a prova acostada aos autos, restou demonstrado o mister como rurícola no período de **01.01.65 a 31.12.66**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.
- Ressalte-se que, para os períodos de 01.01.60 a 31.12.64 e 01.01.67 a 31.12.67 o demandante não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, senão vejamos:
- O documento de fls. 22 consiste em simples testemunhos. A declaração de fls. 48, com cópia às fls. 23, é mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos ao requerente (artigo 368, CPC). O certificado de dispensa de incorporação (fls. 26) foi expedido em data extemporânea ao período que se pretende ver reconhecido (referente ao ano de 1970). Por fim, os demais documentos (fls. 27-29) dizem respeito a terceiros, nada comprovando sobre o labor rural do demandante.

DA ATIVIDADE COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos cópia do resumo de documentos para cálculo de tempo de serviço, emitida pelo INSS (fls. 31-33), em que a autarquia reconhece vínculos empregatícios nos períodos de 14.02.70 a 29.06.70, 10.08.70 a 10.03.71, 01.04.71 a 01.05.71, 27.03.72 a 01.12.72, 07.12.72 a 03.04.74, 01.06.74 a 31.01.76, 01.02.76 a 12.03.83, 26.09.83 a 06.12.83, 15.12.83 a 17.01.84, 27.01.84 a 12.02.84, 15.02.84 a 19.06.84, 15.02.86 a 31.05.91, 10.04.92 a 31.03.93, 01.09.93 a 30.08.97 e de 01.04.98 a 13.10.98, perfazendo-se, 23 (vinte e três) anos e 04 (quatro) meses de tempo de serviço.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **25 (vinte e cinco) anos, 04 (três) meses e 01 (um) dia** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pelo demandante, apenas o período de 01.01.65 a 31.12.66, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO REQUERENTE**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013851-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.013851-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MILTON PEREIRA DA ROSA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00228-3 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de exercício de labor rural, no período de abril/67 a janeiro/99 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita deferida (fls. 21).
- Citação, em 06.12.02 (fls. 34vv).
- Depoimentos testemunhais (fls. 56-63).
- Na r. sentença, proferida em 16.10.03, o pedido foi julgado improcedente. Condenação da parte autora em despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais), observada a gratuidade de justiça (fls. 67-70).
- A parte autora apelou. Pugnou pela procedência do pleito (fls. 75-80).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constatou-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, datado de 22.11.73 (fls. 18-18v), no qual consta sua profissão como sendo a de lavrador, além de documentação, expedida por cooperativa agropecuária, em nome do requerente, referente à produção entregue da safra de 1991 (fls. 16).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- A prova oral produzida foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 56-63).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 22.11.73 (fls. 18-18v).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 18-18v), em 01.01.73, com termo final em 31.12.73 e do primeiro dia do ano referente ao documento de fls. 16, em 01.01.91, com termo final na data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, em 25.07.91.

- Ressalte-se que entre os anos de 1973 e 1991 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Cumpre asseverar que depois de 25.07.91 (data de entrada em vigor da Lei 8.213/91) é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. *In casu*, a parte autora carrou aos autos documentos comprobatórios de recolhimentos ao FUNRURAL nos meses de outubro e dezembro/91, além de janeiro, abril, maio, agosto, setembro, outubro, novembro e dezembro/92 (fls. 17 e 19). Assim, tais períodos devem ser reconhecidos como prova material.

- Destarte, restou demonstrado o mister como rural nos interregnos de 01.01.73 a 31.12.73 e de 01.01.91 a 25.07.91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e nos períodos de 01.10.91 a 31.10.91, 01.12.91 a 31.01.92, 01.04.92 a 31.05.92 e 01.08.92 a 31.12.92, passível de contagem.

DA ESPECIALIDADE DO TRABALHO RURAL

- Quanto ao protesto da parte autora, para se considerar o período rural como especial, tal pleito não merece acolhimento.

- Recente julgado da 8ª Turma deste Tribunal (AC 2002.03.99.019399-3, de Relatoria da Des. Fed. Marianina Galante), restou consignado, quanto ao tema, que:

"(...)

Em relação à especialidade da atividade campesina, embora o item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 disponha como insalubres as funções dos trabalhadores na agropecuária, não é possível o enquadramento de todo e qualquer labor rural.

Ressalte-se que os empregados do setor agrário da empresa agroindustrial apenas, com o Decreto-Lei nº 704, de 24 de julho de 1969, que passou a dispor sobre a Previdência Social Rural, foram alçados a categoria dos segurados obrigatórios.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971 extinguiu o Plano Básico da Previdência Social (Decreto-Lei nº 564/69) e instituiu o PRORURAL, estabelecendo que a empresa agroindustrial, anteriormente vinculada ao extinto IAPI e ao INPS, continuaria vinculada ao sistema geral da Previdência Social.

Com a Lei Complementar nº 16, de 30 de outubro de 1973, os empregados das empresas agroindustriais e agrocomerciais passaram a beneficiários do PRORURAL, com exceção dos empregados que desde a data da Lei Complementar nº 11/1971, contribuíram para o INPS, restando-lhes garantida a condição de segurado deste Instituto. Tal garantia continuou sendo assegurada pelo Decreto nº 89.312, de 23 de janeiro de 1984, em seu artigo 6º, § 4º.

Observe-se que, os segurados do Plano Básico da Previdência Social e do PRORURAL faziam jus à aposentadoria por velhice ou por invalidez, e os empregados de agroindústria, que foram incluídos no regime geral, a aposentadoria por

tempo de serviço e, conseqüentemente, a aposentadoria especial, tendo em vista que realizavam o recolhimento das contribuições previdenciárias.

Assim, a especialidade da atividade campesina é assegurada ao empregado de empresa agroindustrial, incluída no regime urbano, na forma do Decreto nº 704/69, que se encontrava no Plano Básico da Previdência Social ou no regime geral da previdência.

In casu, não restou comprovado que o requerente foi filiado ao Plano Básico da Previdência Social ou ao sistema geral da previdência, efetuando o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, deste modo, não fazendo jus ao enquadramento pretendido.

(...)." (AC 800138, v. u., DJ 4/5/2009, DJF3 CJ2 7/7/2009, p. 639) (g. n.)

- À evidência que o peticionário não se enquadra na hipótese veiculada no pronunciamento judicial em pauta, com o qual, diga-se, compactuo, *i. e.*, empregado de empresa agroindustrial.

- Dessa maneira, tenho que o período acima reconhecido é de atividade "comum".

DA ATIVIDADE URBANA

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-15) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.02.99 a 30.12.99, 02.10.00 a 29.12.00 e de 07.05.01 a 31.05.02, perfazendo-se 02 (dois) anos, 02 (dois) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **04 (quatro) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício perseguido.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO**, para reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 01.01.73 a 31.12.73 e 01.01.91 a 25.07.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91 e os interregnos de 01.10.91 a 31.10.91, 01.12.91 a 31.01.92, 01.04.92 a 31.05.92 e 01.08.92 a 31.12.92. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010123-72.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.010123-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : RENATO MATOS GARCIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00229-0 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido no período de dezembro/60 a maio/93 e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- À parte autora assistem os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 17).
- Citação, em 17.01.03 (fls. 27v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 48-50).
- Na r. sentença, proferida em 08.10.03, o pedido foi julgado improcedente. Condenação da parte autora em despesas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observada a Lei 1.060/50 (fls. 53-57).
- Apelação da parte autora, na qual requer a procedência do pleito (fls. 62-81).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR COMO RURÍCOLA

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- *In casu*, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade campesina, senão vejamos:

- Em seu título eleitoral consta sua ocupação como do lar. Quanto aos anexos fotográficos (fls. 15), seguramente, não demonstram o labor campesino da demandante, pois não apresentam data, tampouco informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas. Por fim, o título eleitoral de fls. 14 pertence a Aureliano Rodrigues da Silva, pessoa estranha à lide, sequer citada na exordial ou no decurso do processo.

- Assim, na presente demanda, a requerente não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, eis que inexistente, nos autos, início de prova material.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DA ATIVIDADE URBANA COMPROVADA

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-13) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.06.93 a 30.06.93, 24.08.93 a 01.10.93, 02.05.95 a 01.03.96 e de 20.05.96 a 12.06.02, perfazendo-se, assim, 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **07 (sete) anos, 01 (um) mês e 01 (um) dia trabalhados**, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101101-08.1998.4.03.9999/SP
98.03.101101-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : PAULO DE BRITO

ADVOGADO : ITACIR ROBERTO ZANIBONI
No. ORIG. : 95.00.00025-1 3 Vr ARARAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta contra a r. sentença proferida em sede de embargos à execução opostos pelo INSS, sob a alegação de descabimento da execução provisória contra a Fazenda Pública, com vistas à redução do valor da execução.

- O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, determinando que a execução prossiga em seus ulteriores termos. Condenou a parte embargante no pagamento dos honorários de R\$ 400,00 (quatrocentos reais). (fls. 22-24).

- A autarquia apelou, para que seja a verba honorária fixada em percentual a incidir sobre o valor da causa (fls. 27-30).

- Com as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- É a hipótese do caso vertente.

- A autarquia alega que a r. sentença, ao rejeitar os embargos, deveria ter fixado a verba honorária em percentual incidente sobre o valor da causa.

- Especificamente no que tange à incidência dos honorários advocatícios em casos como o dos autos, vigora o princípio da causalidade, vale dizer, o responsável pela verba honorária será aquele que deu causa à demanda.

- Como se vê do processado, a parte embargante fundamentou a irresignação contida na exordial dos embargos na impossibilidade de execução provisória, quando, em verdade, como bem observou o Juízo *a quo* (e a própria autarquia, após a impugnação da parte embargada), tratava-se de execução definitiva; desse modo, restaram improcedentes os embargos à execução.

- A autarquia, no apelo, insurge-se quanto ao critério de fixação da honorária, sob o argumento de que estabelecida aleatoriamente, em R\$ 400,00 (quatrocentos reais), quanto o correto seria arbitrá-la em percentual sobre o valor dado à causa, de R\$ 112,00 (cento e doze reais).

- Em sede de embargos à execução, os honorários advocatícios encontram seu fundamento de validade nos parágrafos 3º e 4º do art. 20 do CPC, *in verbis*:

"Art. 20 (...)

§ 3º Os honorários advocatícios serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

a) o grau de zelo do profissional;

b) o lugar de prestação do serviço;

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 4º Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior (...)"

- O critério de fixação utilizado na r. sentença levou em consideração os pressupostos retroaludidos, e, ao assentar os honorários em valor previamente determinado - R\$ 400,00 (quatrocentos reais), a meu ver, andou bem e de forma moderada.

- Assim, sem razão a autarquia, ao pretender, com amparo no estatuto processual civil, o rearbitramento da verba honorária em 10% (dez por cento) do valor da causa - R\$ 112,00 (cento e doze reais); tal valor redundaria em quantia módica, desatendendo aos critérios do parágrafo 3º do art. 20 do CPC, supratranscritos.

DISPOSITIVO

- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557, *CAPUT*, DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 98.03.052271-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : YONE ALTHOFF DE BARROS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : AUGUSTO PINTO

ADVOGADO : NESTOR FRANCISCO DOS SANTOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP

No. ORIG. : 97.15.12776-2 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

- Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou improcedentes os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios de 20% (vinte por cento) sobre o valor da execução (fls. 19-20).
- Sustenta a apelante que estão incorretos os valores apresentados pela parte embargada na execução, no que diz respeito ao reajuste das rendas mensais, bem como no que se refere à correção monetária, pugnano pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios ou sua redução (fls. 22-30).
- Com as contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal (fls. 34-35).
- Remetidos os autos à Contadoria Judicial, aquele setor apresentou as informações e os cálculos referentes aos valores devidos em decorrência da r. sentença proferida na ação de conhecimento (67-72 v).

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

DOS INFORMES DA CONTADORIA

- Os informes da Seção de Cálculos desta Corte, datados de 11.11.09, dão conta de que os valores apresentados pela parte autora, em sede de execução, não se coadunam ao determinado pelo título executivo judicial, *in verbis*:

"(...) o cálculo elaborado pelo segurado, com cópia às fls. 61/67, atualizado para 09/1996 e que resultou no valor total de R\$ 10.937,25, não atendeu ao disposto no julgado, pois vinculou todas as rendas mensais devidas à equivalência salarial de 6,23 salários mínimos (Cr\$ 14.127,00 dividido por Cr\$ 2.268,00) (...).

- Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)."

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)."

- De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

- Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequenda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta. (...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequenda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

- A Contadoria deste TRF apurou diferenças de três maneiras diferentes, ou seja, encontrou resultados diversos, conforme utilizava ou não todos ou alguns dos expurgos inflacionários na atualização das diferenças. Veja-se:

"(...) elaboramos novas contas de confronto atualizadas para 09/1996, as quais apuramos diferenças mediante a aplicação do primeiro reajuste integral no valor devido, de três maneiras diferentes em relação à correção monetária, apenas para servir de parâmetro (...)"

- Nesse rumo, apurou-se um valor total de R\$ 2.557,52 (dois mil, quinhentos e cinquenta e sete reais e cinquenta e dois centavos), para setembro de 1996, considerando os índices expurgados regularmente aceitos pela jurisprudência do Colendo STJ e adotados nas normas de cálculo expedidas pela COGE da 3ª Região e pelo Conselho da Justiça Federal - Provimento nº 64/05 e Resolução nº 561/07. Esse deverá ser o montante a ser utilizado no prosseguimento da execução.

SUCUMBÊNCIA

- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil.

Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).

DISPOSITIVO

- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS, PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA DESTE TRIBUNAL. FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENTA A PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075070-48.1998.4.03.9999/SP
98.03.075070-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSA DOMINGUES ANDREOZE

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00069-3 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta pela parte autora em face da r. sentença que julgou extinta a execução por ela promovida, em sede de ação de concessão de benefício previdenciário.
- Alega a exequente que, a despeito do depósito do montante devido, ainda são devidas diferenças decorrentes da aplicação de índices de correção monetária (fls. 129-136).
- Com as contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal (fls. 138-141).
- Remetidos os autos à Contadoria Judicial, aquele setor apresentou as informações referentes aos valores devidos em decorrência da r. sentença proferida na ação de conhecimento (fls. 144).

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

DO INFORMES DA CONTADORIA

- A Contadoria desta Corte traz as seguintes informações (fls. 144)

"(...) Analisando o cálculo apresentado pela autora, verifica-se as seguintes incorreções: inicialmente, corrige os valores a partir de 07/97, conforme se verifica na tabela de folhas 127, quando a data correta seria 11/99; corrige o valor de R\$ 4.185,91, referente ao principal acrescido de juros, e sobre esse valor aplica novamente os juros devidos em todo o período, totalizando 30%, quando o correto seria 14%, configurando, assim, a cobrança de juros majorados e em duplicidade. Pelo exposto, respeitosamente, temos a informar que, refazendo-se os cálculos de folhas 89/96 até a data do depósito, considerando os índices corretos, e apurando juros moratórios e honorários advocatícios em continuação, verifica-se que o depósito de folhas 112 satisfaz integralmente o débito, não havendo diferenças a apurar (...)"

- Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)"

- De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequiênda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

- Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiênda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta. (...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiênda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

- Como se pôde observar, a Contadoria Judicial deste TRF verificou que o valor pago por meio de precatório pelo INSS corresponde ao efetivamente devido, de modo que não há como prosseguir a execução.

DISPOSITIVO

POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 557, CAPUT DO CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024404-09.1999.4.03.9999/SP

1999.03.99.024404-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALAOR PAULO DOS SANTOS
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG. : 93.00.00072-2 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de apelação interposta pela autarquia em face da r. sentença que julgou improcedente os embargos à execução por ela opostos, em sede de ação de revisão de benefício previdenciário, condenando-a ao pagamento de honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa (fls. 27-30).
- Sustenta a apelante que estão incorretos os valores apresentados pela parte embargada na execução, no que diz respeito às rendas mensais recalculadas, bem como no que se refere à correção monetária, pugnando pela exclusão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 32-36).
- Com as contrarrazões, vieram os autos a esse Tribunal (fls. 38-41).
- Remetidos os autos à Contadoria Judicial, aquele setor apresentou as informações e os cálculos referentes aos valores devidos em decorrência da r. sentença/acórdão proferidos na ação de conhecimento (fls. 63-73).

DECIDO

- O artigo 557 e seu §1ºA do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- É a hipótese do caso vertente.

DOS INFORMES DA CONTADORIA

- A Contadoria desta Corte trouxe as seguintes informações (fls. 63-64):

"(...) elaboramos os cálculos de acordo com os seguintes parâmetros (...):

- *Evolução dos valores devidos, considerando-se a renda mensal inicial apurada pelo contador judicial às folhas 157 dos autos principais, pelos índices oficiais.*
 - *Evolução dos valores recebidos, considerando-se a renda mensal inicial concedida pelo INSS fls. 175 dos autos principais, pelos índices oficiais.*
 - *Cálculo do décimo terceiro salário dos anos de 1988/1989 pelo valor dos proventos de dezembro.*
 - *Cálculo do benefício e junho/89 pelo valor do salário mínimo de NCz\$ 120,00.*
 - *Correção monetária das diferenças nos termos da Súmula 71 até o ajuizamento e, após, pelos índices da Lei 6.899/81, até a data do cálculo da conta embargada - 06/97, considerando-se o Provimento COGE nº 64/05 e o Manual de cálculos aprovado pela resolução nº 561/07 do CJF, conforme determinado.*
 - *Juros de mora no percentual de 6% ao ano, a partir da citação.*
 - *Honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.*
- Pelo exposto, elaboramos os cálculos nos termos do julgado, e encontramos, para junho/97, a quantia a favor do autor correspondente a R\$ 2.555,82 (dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos).*

- Não resta qualquer dúvida a respeito da credibilidade, da correção e da fé pública que têm os servidores públicos que realizam a tarefa contábil, sob pena de responsabilidade funcional.

- Com efeito, a Contadoria Judicial é órgão auxiliar do Juízo Federal, consoante a Lei nº 5.010, de 30 de maio de 1.966.

- Nesse sentido, dispõem os artigos 35, 36, inciso IV, e 41, incisos X e XI, do referido diploma, *verbis*:

"Art. 35. Os serviços auxiliares da Justiça Federal serão organizados em Secretarias, uma para cada Vara, com as atribuições estabelecidas nesta lei."

"Art. 36. Os quadros de pessoal dos serviços auxiliares da Justiça Federal compor-se-ão dos seguintes cargos:

(...)

IV - Contador;

(...)"

"Art. 41. À Secretaria compete:

(...)

X - fazer a conta e selagem correspondentes às custas do processo, bem assim quaisquer cálculos previstos em lei;

XI - efetuar a liquidação dos julgados, na execução de sentença, quando for o caso;

(...)"

- De seu turno, o art. 475-B, § 3º do CPC, acrescentado pela Lei nº 11.232/05, assim estabeleceu:

"Art. 475-B (...)

§ 3º Poderá o juiz valer-se do contador do juízo, quando a memória apresentada pelo credor aparentemente exceder os limites da decisão exequenda e, ainda, nos casos de assistência judiciária."

- Destarte, havendo divergência quanto à existência ou não de diferença em favor de uma das partes litigantes, deve ser solucionada com o auxílio técnico da Contadoria Judicial, consoante adrede explicitado.

Nos termos da melhor jurisprudência aplicável à espécie:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ARTIGOS 201, §§5º E 6º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CÁLCULO DO CONTADOR DO JUÍZO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. AFASTAMENTO DOS IPC'S E DA TR. JUROS DE MORA INCLUÍDOS. VERBAS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA. PAGAMENTO DE PARCELAS NA ESFERA ADMINISTRATIVA. NECESSIDADE DE ELABORAÇÃO DE NOVO CÁLCULO.

I - É dever do magistrado zelar pelo bom andamento do processo, de modo que lhe são conferidos poderes para atingir tal desiderato e, dentre eles, o poder instrutório, no sentido de que pode ordenar a produção de parecer técnico com o fito esclarecer questões que dependam de conhecimento especializado.

II - O MM. Juiz "a quo" determinou que o contador elaborasse os cálculos de liquidação em face da divergência de critérios utilizados pelo credor, ora autor-embargado, e pelo INSS. Em síntese, buscou arrimo nos conhecimentos especializados do expert, tendo exercido, assim, um poder-dever com o escopo de dar a devida solução para a causa, na forma estabelecida pelo art. 475-B, com a redação dada pela Lei n. 11.232/2005

III - Da análise dos cálculos do contador do Juízo (fls. 23/30), que embasaram a r. sentença recorrida, depreende-se que não houve a incidência dos IPC's e da TR para efeito da atualização monetária, tendo sido adotada a variação do salário mínimo (de 10/88 a 12/91; fl. 39), em consonância com os ditames da decisão exequiunda, que estabeleceu a observância da Súmula n. 71 do extinto TFR até o ajuizamento da ação. Ademais, diferentemente do alegado pela autora-embargada, foram computados juros moratórios, não havendo reparos a fazer quanto a este aspecto da conta. (...)

V - Preliminar rejeitada. Apelação da autarquia-embargante desprovida. Apelação da autora-embargada parcialmente provida."

(TRF 3ª Reg., AC 693380, Proc 200103990230870, 10ª T., v.u., Rel. Des. Fed. Sergio Nascimento, DJU 28/11/2007, p. 610).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRANSAÇÃO ENTRE PARTES. AUSÊNCIA DO ADVOGADO CONSTITUÍDO. CÁLCULO DO CONTADOR OFICIAL - IMPARCIALIDADE.

(...)

2. Sendo a Contadoria Judicial órgão auxiliar imparcial do Poder Judiciário, presumem-se corretos os cálculos por ela apresentados, máxime quando para tanto segue o comando da sentença exequiunda." (TRF - 4ª região, 4ª Turma, AC 2001.72.00.008086-9/SC, Rel. Des. Fed. Amaury Chaves de Athayde, j. 24.11.2004, v.u., DJU 19.01.2005, p. 272).

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. EXTINÇÃO POR PAGAMENTO DO DÉBITO. VALOR DA DÍVIDA: DIVERGÊNCIA.

I. Nos termos do art. 15, caput e incisos I e II, da Lei 6.032/74, cabe ao contador do juízo auxiliar o juiz nas dúvidas porventura existentes acerca do montante do débito, gozando seus cálculos de presunção de legitimidade e veracidade.

II. Não merece censura a decisão que, lastreada em certidão do contador, extinguiu a execução por satisfação do débito.

III. Apelação a que se nega provimento. Sentença que se confirma." (TRF - 1ª região, 3ª Turma, AC 96.01.24974-5/GO, Rel. Des. Fed. Cândido Ribeiro, j. 26.05.1998, v.u., DJU 09.04.1999, p. 164).

- Como se pôde observar, a Contadoria Judicial deste TRF apurou um valor total de R\$ 2.555,82 (dois mil, quinhentos e cinquenta e cinco reais e oitenta e dois centavos), para junho de 1997, que é inferior ao montante apresentado pela parte embargada para a mesma competência - R\$ 7.996,03 (sete mil, novecentos e noventa e seis reais e três centavos).

- Apurada por meio de informe contábil da Contadoria deste E. Tribunal, determino, com base no princípio da efetividade, que a execução prossiga conforme os valores ali constantes, relativamente ao valor das diferenças apuradas.

SUCUMBÊNCIA

- Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), atualizados monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Parte autora isenta, dado que beneficiária da justiça gratuita (Precedentes da 3ª Seção).

DISPOSITIVO

- POSTO ISSO, COM FUNDAMENTO NO ART. 557 DO CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS PARA DETERMINAR A OBSERVÂNCIA DOS CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA DESTES TRIBUNAL. FIXADA A SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. ISENTA A PARTE AUTORA BENEFICIÁRIA DA JUSTIÇA GRATUITA.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014053-88.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014053-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANDREA LUIZA FERREIRA DOS SANTOS MARAZATTI
ADVOGADO : GISELI DA CRUZ PADILHA RIBEIRO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : TITO LIVIO QUINTELLA CANILLE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00078-2 1 Vr OLIMPIA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 20.05.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Laudo médico judicial. A sentença, prolatada em 14.12.09, julgou improcedente o pedido. A parte autora apelou pela procedência do pleito. Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Contudo, não faz jus à percepção de aposentadoria por invalidez nem de auxílio-doença.

No que respeita à alegada incapacidade, a perícia médica, elaborada em 05.10.09, atestou que a parte autora apresenta síndrome mielodisplásica, estando incapacitada de maneira parcial para o labor (fls. 49-50).

Assim, não estando a parte autora incapacitada para o labor de forma total e permanente nem de forma total e temporária, não se há falar em aposentadoria por invalidez tampouco em auxílio-doença.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE NÃO DEMONSTRADA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. SENTENÇA MANTIDA.

1. Para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, mister se faz preencher os seguintes requisitos: satisfação de carência, manutenção da qualidade de segurado e existência de doença incapacitante, de forma definitiva ou temporária, respectivamente, para o exercício de atividade laborativa.

(...).

3. O laudo médico atesta apresentar o requerente 'Progresso de politrauma, tratado conservadoramente, para fratura de arcos costais esquerdos, e, cirurgicamente, para osteossíntese de fêmur esquerdo; restando seqüela parcial mínima para os movimentos da coxa esquerda; progresso e trauma em mão esquerda, tratado cirurgicamente, para amputação

parcial 3º quirodáctilo, restando seqüelas parciais e permanentes para os movimentos do referido segmento; perda auditiva por ruído', concluindo, ao final, pela incapacidade parcial e temporária do autor para o trabalho.

4. *Apelação do autor improvida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 893392, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 17.02.05, p. 307).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

(...).

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida."

(TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios em questão devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003733-62.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.003733-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RISONEIDE MONEIRO DE MOURA

ADVOGADO : HUGO LUIZ TOCHETTO e outro

CODINOME : RISONEIDE MONTEIRO DE MOURA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00037336220084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 24.06.08, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 22.09.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.09.08, atestou que a parte autora apresenta doença reumática e lesões valvares cardíacas (fls. 56-60). Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*" (AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013487-42.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.013487-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
PARTE AUTORA : OSMAR ANTONIO DE ALMEIDA
ADVOGADO : ONOFRE SANTOS NETO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HILTON PLACIDO DE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO SEBASTIAO SP
No. ORIG. : 08.00.00140-5 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 01.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e antecipados os efeitos da tutela.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 13.11.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora, nos termos do art. 44 da Lei 8.213/91, desde a cessação do auxílio-doença deferido administrativamente, com juros e correção monetária, bem como a pagar custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, verificou-se por meio de pesquisa ao CNIS, elaborada nesta data, que a parte autora manteve vínculo empregatício nos períodos de 02.05.75 a 31.05.76, 05.07.76, sem data de saída, 14.04.77 a 03.10.77, 19.10.77 a 27.04.79, 05.03.80 a 06.06.80, 16.06.80 a 06.01.81, 02.02.81 a 20.02.81, 24.02.81, com última remuneração em dezembro/83, 26.07.84, com última remuneração em novembro/84, 11.01.85 a 07.05.85, 04.06.85, com última remuneração em dezembro/85, 18.03.86 a 31.01.87, 01.02.87 a 05.06.89, 01.11.90 a 01.08.91, 19.08.91 a 27.10.92, 01.03.93 a 30.12.93, 08.09.94, com última remuneração em março/95, 09.07.98 a 11.01.99 e 01.03.05 a 24.02.06,

Além disso, recebeu administrativamente auxílio-doença nos interregnos de 24.04.06 a 05.08.07 e 11.02.08 a 22.04.08 (fls. 14), tendo ingressado com a presente ação em 01.10.08, portanto, em consonância com a regra estabelecida no inciso II, do art. 15, da Lei 8.213/91.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 26.10.09, atestou que ela é portadora de cardiomiopatia hipertensiva com insuficiência coronariana obstrutiva e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 85-89).

Desta forma, presentes os requisitos, verifica-se que a r. sentença, acertadamente, concedeu a aposentadoria por invalidez à parte autora.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONDIÇÕES PESSOAIS. RECEBIA AUXÍLIO-DOENÇA. PRESENTES TODOS OS REQUISITOS. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA..

1. Para a concessão da aposentadoria por invalidez, mister se faz preencher os seguintes requisitos: manutenção da qualidade de segurado, preenchimento da carência exigida e existência de doença incapacitante para o exercício de atividade laborativa.

2. O laudo médico pericial atesta ser o autor portador de osteoartrose de coluna torácica, de caráter irreversível.

3. Sendo assim, considerando as suas condições pessoais, quais sejam, a sua idade avançada, os únicos trabalhos os quais desempenhou durante toda a sua vida, acrescido do fato, constatado na perícia médica, realizada nestes autos, de que está o autor definitivamente impedido de exercer qualquer esforço físico, conclui-se que a sua capacidade laborativa está, no caso concreto, totalmente comprometida.

4. A qualidade de segurado e a carência exigida pelo art. 25, inc. I, da Lei nº 8.213/91, restaram demonstradas, visto que, quando gozava o autor de auxílio-doença, entendendo ter havido cessação indevida do referido benefício por parte do órgão administrativo.

5. Apelação do INSS improvida.

6. Sentença mantida".

(TRF 3ª Região, AC nº 1164866, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 10.09.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. QUALIDADE DE SEGURADA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE RECONHECIDA. CARÊNCIA.

- (...).

- Satisfeitos os requisitos legais previstos no art. 42 da Lei nº 8.213/91 - quais sejam, qualidade de segurado, incapacidade total e permanente e cumprimento do período de carência (12 meses) - a autora faz jus à aposentadoria por invalidez.

- (...).

- Apelação a que se dá provimento para conceder o benefício de aposentadoria por invalidez, com renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, conforme o disposto no artigo 44 da Lei nº 8.213/91, a partir da citação, nos termos acima preconizados."

(TRF 3ª Região, AC nº 644712, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJU 16.09.06, p. 250).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VÍNCULOS EMPREGATÍCIOS. CNIS. CONCESSÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O TRABALHO. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado, nos termos dos arts. 201, I, da Constituição Federal e 42 a 47 da Lei nº 8.213/91.

2. Goza de presunção legal e veracidade juris tantum os vínculos empregatícios constantes do CNIS e prevalece se as provas em contrário não são apresentadas, constituindo-se prova plena do efetivo labor.

3. Comprovado o cumprimento do período de carência em tempo superior ao estabelecido no art. 25 da Lei de Benefícios.

4. Incapacidade total e definitiva da pericianda para o labor nos moldes ditados pelo mercado de trabalho, comprovada por laudo médico judicial.

(...).

9. Apelação improvida. Tutela específica mantida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1259141, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Hong Knou Hen, DJU 15.10.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, revelando sua incapacidade parcial e permanente para o labor, ou seja, apresentando impedimento para realizar atividades que exijam esforço físico, em cotejo com sua profissão (pedreiro), bem como sua idade (68 anos), não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, razão pela qual deve ser lhe concedido o benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.231/91.

II - Existência de elementos nos autos demonstrando o cumprimento da carência exigida, bem como a manutenção da qualidade de segurada do autor. (...)

VII - Apelação do autor provida."

(TRF 3ª Região, AC nº 1283075, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 04.06.08).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

No que tange ao termo inicial da aposentadoria deve ser mantido na data da cessação administrativa do auxílio-doença (22.04.08 - fls. 14), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram o deferimento do benefício pela autarquia, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade.

Relativamente à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Referentemente a verba honorária, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser reduzida, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) a 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO AO REEXAME NECESSÁRIO**, para isentar a autarquia federal de custas e reduzir a verba honorária a 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, conforme a Súmula 111 do STJ. Valor do benefício, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019295-38.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.019295-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE APARECIDO DE MELO
ADVOGADO : ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NUPORANGA SP
No. ORIG. : 02.00.00074-3 1 Vr NUPORANGA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 1958 a 23.03.80, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 22).

- Citação, em 12.09.02 (fls. 30v).

- Contestação, com preliminares de impossibilidade jurídica do pedido e falta de interesse de agir (fls. 32-39).

- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 46-46v).

- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de falta de interesse de agir (fls. 50-51).

- Depoimentos testemunhais (fls. 58-59).

- Na r. sentença, proferida em 11.09.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, com valor correspondente à média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da liquidação do débito atrasado. Foi determinada a remessa oficial (fls. 63-66).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pugnou pelo provimento do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação ao valor do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 68-80).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Em primeiro lugar, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:
"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural prestado pelo demandante a saber: certidão de seu casamento, realizado em 05.02.66 (fls. 09) e título eleitoral, datado de 11.02.80 (fls. 10), nos quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerece consideração o assento de nascimento de fls. 11, vez que referente a período extemporâneo ao pleiteado (ano de 1981).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 58-59).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 05.02.66 (fls. 09).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 09), em 01.01.66, com termo final em 31.12.66 e do primeiro dia do ano do documento mais recente (título de eleitor - fls. 10) em 01.01.80, com termo final em 23.03.80 (conforme requerido na exordial).
- Ressalte-se que entre o ano de 1966 e 1980 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.66 a 31.12.66 e de 01.01.80 a 23.03.80, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 12-17) que apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 24.03.80 a 03.04.80, 05.01.81 a 12.05.81, 14.12.81 a 14.05.82, 02.01.84 a 21.01.85, 04.02.85 a 24.08.85, 01.05.86 a 14.07.93 e de 02.01.98 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (17.07.02), 14 (quatorze) anos e 2 (dois) meses de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 24 (dias) trabalhados**, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente

o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora os períodos de 01.01.66 a 31.12.66 e 01.01.80 a 23.03.80, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030068-79.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030068-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : AFLODIZ MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 00.00.00260-3 2 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas ao reconhecimento de labor rural, no período de 24.05.57 a 30.05.76, sem registro em CTPS, e à concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 92-95v).

- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 92-95v merece esclarecimento a respeito do período rural não considerado; além disso, alega erro na contagem do tempo de contribuição (fls. 99-107).

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

DO PERÍODO RURAL NÃO CONSIDERADO

- A decisão embargada é clara tanto quanto ao período de trabalho rural reconhecido quanto ao não reconhecido, senão vejamos:

"(...)

- *Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, datado de 23.08.76, cuja profissão declarada à época foi a de lavrador, além de certificado de sócio patrimonial da Fundação Médica Hospitalar do Trabalhador Rural de Ivaiporã-SP, de 15.06.72, o qual atesta o requerente como sócio do Sindicato dos Trabalhadores Rurais do município (fls. 13).*

- *Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.*

- *Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).*

- *A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 54-55).*

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de sócio patrimonial, em 15.06.72.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.72, com termo final em 31.12.72 e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de dispensa de incorporação), em 01.01.76, com termo final em 30.05.76 (conforme requerido na exordial).
- Ressalte-se que entre os anos de 1972 e 1976 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.72 a 31.12.72 e de 01.01.76 a 30.05.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. (...)"
- Assim, com relação à análise do conjunto probatório, não se há falar em obscuridade, contradição ou omissão.

ERRO NA CONTAGEM DO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO

- Com relação à contagem do tempo de contribuição, assiste razão ao embargante.
- A decisão embargada, em sua fundamentação, deixou de mencionar os recolhimentos efetuados pelo demandante, à Previdência Social, nas competências de: junho/87 a outubro/88, dezembro/88 a agosto/89, novembro/89 a abril/90, julho/90 a abril/91, junho/91 a setembro/95 e novembro/95 a agosto/97 (observados em pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS). Em conseqüência, o tópico: DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO deve ser reescrito a fim de que se exprima no sentido de reconhecer como cumprido pelo embargante 15 (quinze) anos, 04 (quatro) meses e 15 (quinze) dias de labor, descontados os períodos concomitantes (vínculos de CTPS referentes aos interregnos de 01.02.89 a 16.03.89 e 07.08.90 a 06.09.90 que coincidem com os recolhimentos efetuados nos meses de fevereiro e março/89 e agosto e setembro/90) e não 05 (cinco) anos, 10 (dez) meses e 28 (vinte e oito) dias, como, por desaviso, constou.
- Posto isso, nos termos do art. 557, caput e/ou § 1º-A do CPC, **dou parcial provimento aos embargos de declaração**, nos termos acima expostos.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000528-74.2003.4.03.6122/SP
2003.61.22.000528-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 APELADO : PEDRO MARQUES DE OLIVEIRA
 ADVOGADO : ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro
 DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
 VISTOS.

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida nos autos de ação previdenciária com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 471-473v).
- Aduz o embargante que o *decisum* de fls. 471-473v padece de contradição e omissão com relação à apreciação e valoração das provas, notadamente, no que tange ao período rural não considerado (fls. 475-485).

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator,

por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.

- Destarte, impõe-se a rejeição do recurso em face da ausência de quaisquer das circunstâncias retromencionadas.

- A decisão embargada é clara com relação à apreciação e valoração das provas, com exposição objetiva das razões do reconhecimento e do não reconhecimento dos períodos de trabalho rural pleiteados, senão vejamos:

"(...) - Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópias de título eleitoral, datado de 12.06.62 (fls. 21) e de certificado de reservista de 3ª categoria, de 15.05.63 (fls. 22), nas quais consta sua profissão como lavrador.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: o documento de fls. 20, pois não traz nenhuma informação sobre o labor prestado pelo requerente e as certidões e matrícula de fls. 17-19, visto que atestam, tão-somente, que os genitores foram proprietários de imóveis rurais (um dos quais foi doado aos filhos - dentre eles o demandante, que aparece qualificado como comerciante - no ano de 1990), nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 389-394).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral, em 12.06.62 (fls. 21).

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 21), em 01.01.62, com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente (certificado de reservista - fls. 22), em 31.12.63.

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1962 ou posteriormente ao ano de 1963.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.62 a 31.12.63, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

(...)".

- O que o embargante pretende é atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios.

- No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao re julgamento da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 231137/RS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 1999/0084266-9; rel. Min. Castro Filho, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292).

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutra trajetória, caracterizado o pecadilho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados". (EDRESP 482015/MS; Embargos de Declaração no Recurso Especial 2002/0149784-8; rel. Min. FELIX FISCHER, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303).

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE. FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (EDAGA 489753 / RS; Embargos de Declaração no Agravo Regimental 2002/0159398-0; rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386).

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego seguimento aos embargos de declaração opostos.**

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012824-30.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012824-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AMADEU ANTONIO DA SILVA

ADVOGADO : ELIANE LEITE DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00104-6 1 Vr PIEDADE/SP

Decisão

VISTOS.

- Trata-se de agravo legal interposto pela autarquia em face de decisão que, nos termos do art. 557, *caput* e/ou § 1º-A, do CPC, deu provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a conceder aposentadoria por invalidez à parte autora (fls. 110-114v).

- Aduz o INSS ser indevido o benefício, ante equívoco cometido na prorrogação do "período de graça", por não ter a parte autora usufruído de seguro desemprego em decorrência da cessação de seu último vínculo empregatício. Pede a retratação do Relator ou a apresentação do processo em mesa, proferindo-se voto (fls. 116-118).

DECIDO.

- Razão assiste ao instituto agravante.

- Realmente, ocorreu um equívoco quando da prolação da decisão agravada. Em consulta ao site do Ministério do Trabalho (www.mte.gov.br), verifica-se que a parte autora não percebeu seguro desemprego quando da cessação de seu último vínculo empregatício (01.11.04 a 01.02.05). Assim, descabe a prorrogação do "período de graça" previsto no § 2º do art. 15 da Lei 8.213/91.

- Destarte, a decisão agravada merece reconsideração, dadas as razões que passo a expor.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

- A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

- No tocante à alegada invalidez, os laudos médicos, elaborados em 25.04.07 e 10.07.08, atestaram que a parte autora é portadora de gota tofácea, hipertensão arterial severa descontrolada e insuficiência renal crônica, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 80-87).

- Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 17-19), de guias de recolhimentos (fls. 20-21) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS e ao sistema PLENUS (fls. 42-52), que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza urbana, nos períodos de 01.10.81 a 05.11.87; 02.01.88 a 30.04.90; 01.11.90 a 01.05.95 e de 01.11.04 a 01.02.05; efetuou recolhimentos à Previdência Social, nas competências de fevereiro/01 a julho/01 e de junho/04 a setembro/04 e que recebeu administrativamente auxílio-doença, nos interregnos de 16.01.02 a 27.08.02 e de 13.11.02 a 11.01.03.

- Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data da cessação do último vínculo empregatício, em 01.02.05 e a data do requerimento administrativo (06.04.06) e do ajuizamento da ação (18.10.06).
- Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.
- Cumpre salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou dos laudos médicos judiciais de quando data a incapacidade laboral da parte autora.
- Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.
- Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido.
- Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.

(...).

IV - Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).

- Isso posto, **reconsidero a decisão de fls. 110-114v** e, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO. Prejudicado o agravo legal.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000834-06.2004.4.03.6123/SP
2004.61.23.000834-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR PETRI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VITOR COGUI

ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA-23ª SJJ-SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, do ano de 1952 a abril/90, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 16).
- Citação, em 23.07.04 (fls. 21).
- Depoimentos testemunhais (fls. 48-49).
- Na r. sentença, proferida em 24.02.06, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado, pela parte autora, no meio rural, sem registro em CTPS, o interregno de 04.07.56 a 21.08.72, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de maneira proporcional, a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Foi determinada a remessa oficial (fls. 58-65).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, requereu a redução da verba honorária (fls. 69-78).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do requerente, a saber: certidão de seu casamento, realizado em 20.10.62, na qual consta sua profissão como lavrador (fls. 09).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Ressalte-se que, apesar do documento de fls. 12-13v ser hábil a comprovar o trabalho rural desenvolvido pelo demandante no ano de 1977, o *decisum* de primeiro grau deixou de reconhecer tal ano, o que não foi objeto de recurso pelo requerente. Assim, tal documento desmerece consideração.
- A prova oral produzida foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 48-49).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 20.10.62 (fls. 09).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 09), em 01.01.62, com termo final em 31.12.62.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.62 a 31.12.62, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 10-11), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 22.08.72 a 26.09.72 e de 01.05.90 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (19.04.04), 14 (quatorze) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **15 (quinze) anos e 25 (vinte e cinco) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, tão-somente o período de 01.01.62 a 31.12.62, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001381-09.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001381-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ERONILDO SANTOS SOBRINHO
ADVOGADO : CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2008.61.83.011235-2 2V Vr SÃO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Eronildo Santos Sobrinho contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 2ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.83.011235-2, determinou a emenda da inicial, para que fosse excluído o pedido de indenização por danos morais. Negado seguimento ao agravo (fls. 36), o agravante impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 42/47. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi julgado extinto sem exame de mérito. Destaco, outrossim, que os autos foram definitivamente arquivados em 30/06/09. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 36, diante da sentença proferida nos autos principais, contra a qual não houve a interposição de apelação. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 42/47, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038788-25.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.038788-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : BENEDITA MARTINS TALARICO
ADVOGADO : DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00113-5 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018484-39.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.018484-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ROSA CLARICE LEITE LEAL
ADVOGADO : PAULO CEZAR PISSUTTI
No. ORIG. : 07.00.00113-8 2 Vr MONTE ALTO/SP

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 9/3/10.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000379-59.1999.4.03.6109/SP
1999.61.09.000379-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : OLGA ELIAS CAMUSSI
ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

I - Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev*, cuja juntada do extrato ora determino, verifiquei constar o óbito da autora em 2/9/09.

II - Dessa forma, determino a suspensão do processo, nos termos do art. 265, inc. I, do Código de Processo Civil, aguardando-se a necessária habilitação (art. 1.055 e ss., do CPC) dos sucessores, à luz dos arts. 112 c/c 16, da Lei nº 8.213/91, pelo prazo de trinta dias. Int.

III - Após, conclusos.

São Paulo, 22 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00061 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004247-97.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.004247-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ADALBERTO ALVES SAMPAIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SIRLEIDE CHAVES DE OLIVEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Fica prejudicado o requerido a fls. 93/94, tendo em vista que o INSS implementou o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição a Adalberto Alves Sampaio, conforme consulta no *Sistema Único de Benefícios - DATAPREV*, com DIB em 10/1/02, sob o nº 123.465.967.8, cuja juntada do extrato ora determino. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042660-19.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.042660-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DOS SANTOS E SILVA
ADVOGADO : MARLON AUGUSTO FERRAZ
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
No. ORIG. : 06.00.00023-7 2 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

I- Intime-se o INSS para que comunique se há dependentes habilitados à pensão por morte, no prazo de 15 (quinze) dias.

II- Em caso negativo, intimem-se, por edital, os herdeiros de Maria dos Santos e Silva para que se manifestem, no prazo de 30 (trinta) dias, se há interesse na habilitação, nos termos dos arts. 1.055 e ss., do CPC c/c arts. 112 e 16, da Lei nº 8.213/91.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022393-55.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : IVA ROSA DOS SANTOS
ADVOGADO : FELISBERTO FAIDIGA
: WAGNER ALVARES DE SOUZA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RICARDO RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00123-4 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

I- Fls. 104/108: Dê-se ciência ao INSS, no prazo de 10 (dez) dias, tendo em vista a juntada de documentos novos.

II- Intimem-se os I. subscritores da apelação de fls. 85/95, Dr. Felisberto Faidiga e Dr. Wagner Alvares de Souza, a fim de que providenciem, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que os habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso.

São Paulo, 20 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046686-60.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.046686-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FRANCISCA DOS SANTOS

ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00056-9 1 Vr AMERICANA/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas, despesas processuais e dos honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor atribuído à causa, "*observando-se quanto à sua exigibilidade, os benefícios a ela concedidos*" (fls. 130).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 132/150), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 156/159), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 167/171, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Adriana de Farias Pereira opinou pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, em razão dos seus problemas de saúde, quais sejam, "*Poliartralgias e Osteoporose Difusa em ombros e na coluna lombar, com Osteoporose Intensa*" (fls. 103), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 103/104). Em resposta aos quesitos das partes, o esculápio encarregado do exame, quando perguntado que tipo de deficiência possui a autora, respondeu "*deficiência*

relativa aos esforços" (fls. 104). Informa que esta deficiência refere-se aos esforços físicos moderados e intensos, e que a mesma não necessita de tratamento contínuo, sendo sua recuperação relativa e com o tempo. Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido. Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016468-83.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016468-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA APARECIDA PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO
: CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00271-8 1 Vr SUMARE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, não havendo condenação em verbas sucumbenciais (fls. 90/91).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 93/105), alegando, preliminarmente, a ocorrência de cerceamento de defesa, requerendo a nulidade da sentença, tendo em vista não ter sido realizada a perícia médica. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 120/124, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo acolhimento da preliminar de cerceamento de defesa, a fim de que seja anulada a sentença e realizada a perícia médica ou, no mérito, pelo provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Não merece prosperar a alegação de cerceamento de defesa por não ter sido realizada a perícia médica, tendo em vista que, *in casu*, os elementos constantes dos autos eram suficientes para o julgamento do feito, sendo desnecessárias outras providências.

Nesse diapasão, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA . INOCORRÊNCIA. CAPACIDADE LABORATIVA. FALTA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS PARA CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. DESNECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de cerceamento de defesa , ante a necessidade de formulação de quesitos complementares ou de designação de audiência de instrução e julgamento, a fim de que fosse produzida prova testemunhal e fossem prestados esclarecimentos pelo perito judicial, vez que suficientes os elementos constantes nos autos para o deslinde da matéria.

II - O laudo judicial revela que o autor não apresenta incapacidade laboral, revelando-se inviável a concessão dos benefícios pleiteados.

III - Suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria, tendo o perito indicado pelo Juízo fornecido respostas claras e objetivas, de modo a esclarecer quanto à capacidade laborativa do requerente, revela-se desnecessária a realização de novo exame médico por profissional especializado, como requer a parte autora.

IV - Não há condenação da parte autora aos ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

V - Preliminar argüida pela parte autora rejeitada. Apelação da parte autora, no mérito, improvida."

(TRF-3ª Região, AC nº 2008.61.27.002672-1, 10ª Turma, Relator Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 16/6/09, DJU 24/6/09, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART 203, V, CF/88, LEI Nº 8.742/93. NÃO-COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

1- A teor do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil, a apreciação do agravo retido deve ser expressamente requerida, o que não foi feito.

2- Não houve cerceamento de defesa na ausência de realização de prova oral, na medida em que a questão trazida aos autos demandava exame pericial, devidamente realizado.

3- Verificada a ausência do direito em momento anterior à produção do estudo social, por um requisito que dele não depende, torna-se dispensável a sua elaboração, até por economia processual.

4- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

5- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

6- O benefício de prestação continuada é devido ao portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

7- Não comprovada a deficiência da parte Autora, indevido é o benefício assistencial previsto no artigo 203, V, da Constituição Federal.

8- Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (TRF-3ª Região, AC nº 2001.61.13.003906-2, 9ª Turma, Relator Des. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29/10/07, DJU 13/12/07, grifos meus)

Passo ao exame do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO

PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 74/76, realizado em 18/4/05, demonstra que a autora reside com sua mãe, Sra. Felisberta Marques Pimentel, de sessenta e sete anos, aposentada, seu filho Daniel dos Santos, de onze anos, estudante, seu filho Fábio Roberto Pereira Santos, de nove anos, estudante, em imóvel próprio, construído em terreno doado pela Prefeitura, "de alvenaria, inacabada em razoável estado de conservação e higiene. Possui 02 quartos, 01 banheiro, cozinha e sala. Cobertura com telha de amianto sem forro, paredes rebocadas, sem pintura, piso de cerâmica. Possui os equipamentos básicos para uma residência como 01 geladeira, 01 fogão, 01 tv 14 polegadas, camas, etc. Existe uma edícula nos fundos do terreno que há 30 dias encontra-se alugada no valor de R\$ 90,00, porém Sra. Felisberta relata que pretende desfazer o contrato e não alugar mais, pois está tendo problemas de relacionamento com a filha do inquilino. O bairro possui infra-estrutura, rede de esgoto, asfalto, escolas, centro de saúde, comércios, etc" (fls. 75). A demandante recebe os medicamentos de que necessita na rede pública de saúde. A renda familiar mensal é de **R\$545,00**, provenientes da bolsa família que a requerente recebe, no valor de R\$ 30,00, a pensão alimentícia que um dos filhos recebe, no valor de R\$ 150,00, a aposentadoria de sua mãe, no valor de R\$ 260,00, do aluguel da edícula, no valor de R\$ 90,00, e da venda do papelão e plásticos que sua mãe realiza, no valor de R\$ 15,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 418,22, sendo R\$ 23,00 em água, R\$ 107,70 em luz, R\$ 60,52 em telefone, R\$ 27,00 em gás e R\$ 200,00 em alimentação. Conclui que, "apesar de residirem numa moradia em razoável situação de conservação, e do relato da requerente de que a receita atual não é suficiente para suprir as necessidades da família, constatamos com base nos dados colhidos e confirmados, que a receita atende as necessidades básicas de subsistência atuais, sendo, portanto, nosso parecer não favorável pela concessão do benefício pleiteado" (fls. 76). O estudo social foi elaborado em 18/4/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0018659-77.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.018659-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : LAYRES DE PAULA e outro
: JUDITE SOARES DE SOUZA
ADVOGADO : MANOEL AUGUSTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG. : 99.00.00100-5 1 Vr RANCHARIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste dos "*benefícios dos Autores para fixar a renda mensal de 6/92 em CR\$ 297.407,81, para todos os fins e efeitos de direito*" (fls. 6); o recálculo dos "*valores em manutenção a partir do novo valor fixado para o mês de Junho de 1992*", tendo em vista o disposto no art. 144 da Lei nº 8.213/91 (fls.6); a revisão "*do valor dos benefícios em número de URVs em 1/3/94 utilizando os valores mensais calculados pelo índice integral do IRSM (sem redutores) no período de 10/93 a 02/94*" (fls. 6); bem como o reajuste do "*valor dos benefícios em número de URVs utilizando a URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética*" (fls. 6) .

Foi deferida à parte autora (fls. 27) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls.63/64, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que determinou a apresentação do "*cálculo do valor do benefício que julguem ser cabível, para a data de 20/08/99*" (fls. 62).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido para condenar o INSS "*a recalculer o valor dos benefícios em número de URVs, utilizando o valor da URV do primeiro dia do mês de competência de cada prestação usada para apuração da média aritmética, por ocasião da conversão URV-REAL*" (fls. 81). Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixou de condenar as partes no pagamento das verbas sucumbenciais.

Inconformada, apelou parte autora, pleiteando a total procedência do pedido.

O INSS também apelou, pleiteando a improcedência do pedido.

Com contra-razões do INSS e da parte autora, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*".

Passo, então, à sua análise, bem como das apelações interpostas.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Quando ao mérito, devo ressaltar que as autoras são beneficiárias de pensão por morte e aposentadoria por invalidez, cujas datas de início deram-se em 21/10/85 (fls. 11) e 1/6/81 (fls. 20).

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 5/4/91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*" O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprir ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria.

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, com o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que as datas de início dos benefícios previdenciários das autoras não estão inseridas no período compreendido entre 5/10/88 e 5/4/91 - estabelecido no referido artigo -, não sendo possível, portanto, cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

É indevida a pretensão da incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "*pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuge os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações*" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14/5/02, vu).

Com relação ao reajuste dos benefícios, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios. O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.
 2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
 3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
 4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
 6. Embargos de divergência acolhidos."
- (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Observo, ainda, que a norma prevista no artigo 20, incisos I e II da Lei nº 8.880/94, referente à **conversão dos benefícios previdenciários em URV**, considerando-se o último dia dos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, não implica a redução do valor do benefício percebido pela parte autora, conforme entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL -REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94- EMBARGOS ACOLHIDOS.

- 1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.
 - 2 - **A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94.** Precedentes.
 - 3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."
- (Emb. de Divergência no RE nº 206405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 26/4/04, v.u., DJU 26/4/04, grifos meus).

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Com relação à ocorrência ou não da prescrição, entendo ser tal discussão inteiramente anódina. Tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o pedido formulado pela parte autora é improcedente, referido debate perde a sua utilidade prática.

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação do INSS e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido e nego seguimento ao agravo retido e à apelação da parte autora.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041354-78.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.041354-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : SERAFIM JACINTHO DA SILVA

ADVOGADO : ANA MARIA RAMIRES LIMA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.01087-4 1 Vr SETE QUEDAS/MS

Desistência

Nos termos do art. 33, inciso VI, do Regimento Interno desta E. Corte, homologo o pedido de desistência do presente recurso formulado pela parte autora a fls. 61, para que produza seus jurídicos e legais efeitos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034594-79.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034594-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURENTINA BUENO DA SILVA

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

No. ORIG. : 08.00.04971-0 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

DESPACHO

Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010870-47.2003.4.03.0399/SP

2003.03.99.010870-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOAQUIM REGASSONI

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA GRIMALDI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.06.05207-2 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*Recalcular todos os salários-de-contribuição desde a competência 6/89, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81*" (fls. 10); "*Recalcular a respectiva renda inicial, utilizando para todos os fins e efeitos os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior*" (fls. 10); "*Aplicar nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 1/3/94, o percentual do IRSM de Fevereiro de 1994 (39,67%), de forma de que todos os salários de contribuição resultem corrigidos mês a mês*" (fls. 10); "*Recalcular a renda inicial, e também os valores em manutenção do benefício: a) afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição (por força do art. 202, caput, da CF/88); ou, b) considerando o teto de 20 salários mínimos*" (fls. 10); "*Considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, cumprindo o disposto no artigo 41, §3º, in fine, da Lei 8.213/91*" (fls. 14).

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios previstos no art. 128, da Lei nº 8.213/91.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora foi intimada sobre as consultas realizadas no sítio do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP e no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, juntadas a fls. 89/91, tendo decorrido *in albis* o prazo para sua manifestação.

É o breve relatório.

Primeiramente, cumpre ressaltar que, nos termos do art. 467 e art. 301, §1º, §2º e §3º, ambos do Código de Processo Civil, ocorre coisa julgada material quando se reproduz ação idêntica à outra - mesmas partes, pedido e causa de pedir - já decidida por sentença de mérito não mais sujeita a recurso.

No presente caso, está caracterizada a ocorrência de coisa julgada, uma vez que as pesquisas realizadas no sítio do Juizado Especial Federal de São Paulo/SP e no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev (fls. 89/91) revelam que o autor ajuizou a ação nº 2003.61.84.009788-0, na qual pleiteou o recálculo da renda mensal inicial, com a correta atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), nos termos da Lei nº 8.880/94, tendo sido o pedido julgado procedente e o *decisum* transitado em julgado. Dessa forma, verificada a existência da coisa julgada material, com fulcro no art. 267, inc. V, do CPC, deve ser julgado extinto o processo sem resolução de mérito com relação a esse pedido.

Nesse sentido merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. LITISPENDÊNCIA. IDENTIDADE DAS PARTES, PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. COISA JULGADA.

1. A identidade de ações ocorre havendo as mesmas partes, pedido e causa de pedir (tecnicamente denominada de Litispendência), devendo a autoridade judiciária extinguir todos os processos idênticos instaurados posteriormente.

2. Havendo decisão judicial transitada em julgado, configurando-se a Coisa Julgada, deve a autoridade judiciária, igualmente, extinguir os processos idênticos instaurados posteriormente.

3. Agravo Regimental conhecido e não provido."

(AgRg no AgRg no Ag nº 245.074/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 8/6/00, v.u., DJU de 1º/8/00, grifos meus)

"AÇÃO RESCISÓRIA. OFENSA À COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

1. "(...) há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso." (artigo 301, parágrafo 3º, in fine, do Código de Processo Civil).

2. Caracterizada a renovação de demanda definitivamente decidida, por presente a identidade de partes, de pedido e de causa de pedir, forçoso o reconhecimento da violação da *res judicata*.

3. Pedido procedente."

(AR nº 3332/RJ, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Rev. Min. Paulo Gallotti, j. 14/5/08, v.u., DJU de 6/8/08, grifos meus)

Com relação aos demais pedidos, a Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92. A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94. Entre julho de 1994 e junho de 1995, o índice adotado foi o IPC-r, consoante o disposto no art. 21, parágrafo 2º, da Lei 8.880/94. O INPC foi reutilizado no período compreendido entre julho de 1995 e abril de 1996, nos termos da MP nº 1.053/95, ar. 8º, § 3º, sendo que, a partir de maio de 1996, conforme estabelecido nas MPs nºs 1.415/96 e 1.488/96, art. 8º, § 3º, e art. 10 da Lei nº 9.711/98, o índice aplicado foi o IGP-DI.

Dessa forma, afigura-se incabível a aplicação de índices diversos dos acima mencionados, uma vez que existe norma expressa e específica a determinar a correção dos salários-de-contribuição.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. **Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.**

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Vale notar, ainda, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em 28/5/96 (fls. 15), data em que as Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. **Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81.** Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- **Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.**

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91- e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações.**

Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, de ofício, julgo extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inc. V, do CPC, com relação ao pedido de recálculo da renda mensal inicial, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%) na atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição, e nego seguimento à apelação com relação aos demais pedidos.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012145-32.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.012145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NELSON OTELAC

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00121453220094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao recálculo do benefício **"sem a incidência do fator previdenciário, aplicando o direito de opção desta exação com fulcro no comando do art. 7º da lei 9.876/99"** (fls. 21), bem como **"LIMINARMENTE, seja determinado à(s) ré(s) o que segue: a.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, a qual (embora se refira a dados de 2001) fora aplicada para o cálculo do fator previdenciário até o final do exercício de 2003 (data em que já estavam preenchidos todos os requisitos para aposentadoria), para o cálculo do referido fator; OU a.2) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada apenas das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU a.3) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002), desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; b.1) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002, adicionada, apenas, das variações percentuais médias que se vinham verificando nos últimos exercícios, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.2.) a utilização da tábua de mortalidade publicada no exercício de 2003 (relativa ao exercício de 2002) desde que ajustada para contemplar, apenas, as alterações de expectativa de vida ocorridas entre os exercícios de 2001 e 2002, para o cálculo do fator previdenciário; OU b.3) caso restem tecnicamente inviáveis as opções "b.1" e "b.2", seja utilizada a tábua de mortalidade publicada no exercício de 2002 (relativa ao exercício de 2001) para o cálculo do fator previdenciário"** (fls. 22/23).

Foram deferidos à parte autora (fls. 70) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo a quo julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não

haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*. Por fim, entendo que não merece acolhimento a preliminar de cerceamento de defesa suscitada pela parte autora, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicinda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Disponha o art. 29, *caput* e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, *in verbis*:

"Art. 29. O salário-de-benefício consiste na média aritmética simples de todos os últimos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade ou da data da entrada do requerimento, até o máximo de 36 (trinta e seis), apurados em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses.

§ 1º No caso de aposentadoria por tempo de serviço, especial ou por idade, contando o segurado com menos de 24 (vinte e quatro) contribuições no período máximo citado, o salário-de-benefício corresponderá a 1/24 (um vinte e quatro avos) da soma dos salários-de-contribuição apurados.

§ 2º O valor do salário-de-benefício não será inferior ao de um salário mínimo, nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data de início do benefício.

§ 3º Serão considerados para o cálculo do salário-de-benefício os ganhos habituais do segurado empregado, a qualquer título, sob forma de moeda corrente ou de utilidades, sobre os quais tenha incidido contribuição previdenciária.

§ 4º Não será considerado, para o cálculo do salário-de-benefício, o aumento dos salários-de-contribuição que exceder o limite legal, inclusive o voluntariamente concedido nos 36 (trinta e seis) meses imediatamente anteriores ao início do benefício, salvo se homologado pela Justiça do Trabalho, resultante de promoção regulada por normas gerais da empresa, admitida pela legislação do trabalho, de sentença normativa ou de reajustamento salarial obtido pela categoria respectiva.

§ 5º Se, no período básico de cálculo, o segurado tiver recebido benefícios por incapacidade, sua duração será contada, considerando-se como salário-de-contribuição, no período, o salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal, reajustado nas mesmas épocas e bases dos benefícios em geral, não podendo ser inferior ao valor de 1 (um) salário mínimo."

Posteriormente, sobreveio a Lei nº 9.876/99, que em seu art. 2º determinou que:

"A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

Art. 29. O salário-de-benefício consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo."

(...)

§ 6º No caso de segurado especial, o salário-de-benefício, que não será inferior ao salário mínimo, consiste:

I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário;

II - para os benefícios de que tratam as alíneas a, d, e e h do inciso I do art. 18, em um treze avos da média aritmética simples dos maiores valores sobre os quais incidiu a sua contribuição anual, correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo.

§ 7º O fator previdenciário será calculado considerando-se a idade, a expectativa de sobrevida e o tempo de contribuição do segurado ao se aposentar, segundo a fórmula constante do Anexo desta Lei.

§ 8º Para efeito do disposto no § 7º, a expectativa de sobrevida do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos.

§ 9º Para efeito da aplicação do fator previdenciário, ao tempo de contribuição do segurado serão adicionados:

I - cinco anos, quando se tratar de mulher;

II - cinco anos, quando se tratar de professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio;

III - dez anos, quando se tratar de professora que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio." (grifos meus)

Cinge-se a *vexata quaestio* à constitucionalidade ou não da lei nova, que alterou os critérios adotados na apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários.

O C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 9.876/99, na parte em que alterou o art. 29 da Lei nº 8.213/91, não afronta os preceitos constitucionais:

"EMENTA: - DIREITO CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL: CÁLCULO DO BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE DA LEI Nº 9.876, DE 26.11.1999, OU, AO MENOS, DO RESPECTIVO ART. 2º (NA PARTE EM QUE ALTEROU A REDAÇÃO DO ART. 29, "CAPUT", INCISOS E PARÁGRAFOS DA LEI Nº 8.213/91, BEM COMO DE SEU ART. 3º. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA LEI, POR VIOLAÇÃO AO ART. 65, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E DE QUE SEUS ARTIGOS 2º (NA PARTE REFERIDA) E 3º IMPLICAM INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL, POR AFRONTA AOS ARTIGOS 5º, XXXVI, E 201, §§ 1º E 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E AO ART. 3º DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15.12.1998. MEDIDA CAUTELAR.

(...)

2. Quanto à alegação de inconstitucionalidade material do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91, a um primeiro exame, parecem corretas as objeções da Presidência da República e do Congresso Nacional. É que o art. 201, §§ 1º e 7º, d a C.F., com a redação dada pela E.C. nº 20, de 15.12.1998, cuidaram apenas, no que aqui interessa, dos requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria. No que tange ao montante do benefício, ou seja, quanto aos proventos da aposentadoria, propriamente ditos, a Constituição Federal de 5.10.1988, em seu texto originário, dele cuidava no art. 202. O texto atual da Constituição, porém, com o advento da E.C. nº 20/98, já não trata dessa matéria, que, assim, fica remetida "aos termos da lei", a que se referem o "caput" e o § 7º do novo art. 201. Ora, se a Constituição, em seu texto em vigor, já não trata do cálculo do montante do benefício da aposentadoria, ou melhor, dos respectivos proventos, não pode ter sido violada pelo art. 2º da Lei nº 9.876, de 26.11.1999, que, dando nova redação ao art. 29 da Lei nº 8.213/91, cuidou exatamente disso. E em cumprimento, aliás, ao "caput" e ao parágrafo 7º do novo art. 201.

3. Aliás, com essa nova redação, não deixaram de ser adotados, na Lei, critérios destinados a preservar o equilíbrio financeiro e atuarial, como determinado no "caput" do novo art. 201. O equilíbrio financeiro é o previsto no orçamento geral da União. E o equilíbrio atuarial foi buscado, pela Lei, com critérios relacionados com a expectativa de sobrevida no momento da aposentadoria, com o tempo de contribuição e com a idade, até esse momento, e, ainda, com a alíquota de contribuição correspondente a 0,31.

4. Fica, pois, indeferida a medida cautelar de suspensão do art. 2º da Lei nº 9.876/99, na parte em que deu nova redação ao art. 29, "caput", incisos e parágrafos, da Lei nº 8.213/91.

5. Também não parece caracterizada violação do inciso XXXVI do art. 5º da C.F., pelo art. 3º da Lei impugnada. É que se trata, aí, de norma de transição, para os que, filiados à Previdência Social até o dia anterior ao da publicação da Lei, só depois vieram ou vierem a cumprir as condições exigidas para a concessão dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social.

6. Enfim, a Ação Direta de Inconstitucionalidade não é conhecida, no ponto em que impugna toda a Lei nº 9.876/99, ao argumento de inconstitucionalidade formal (art. 65, parágrafo único, da Constituição Federal). É conhecida, porém, quanto à impugnação dos artigos 2º (na parte em que deu nova redação ao art. 29, seus incisos e parágrafos da Lei nº 8.213/91) e 3º daquele diploma. Mas, nessa parte, resta indeferida a medida cautelar.(ADI-MC 2111, embranco, STF)"

(STF, Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2111/DF, Tribunal Pleno, Relator Ministro Sydney Sanches, j. em 16/3/00, por maioria, D.J. 5/12/03.)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - o novo critério de apuração da renda mensal inicial, previsto no art. 29 da Lei nº 8.213/91, que determina a multiplicação da média aritmética dos maiores salários-de-contribuição - 80% do período contributivo - pelo fator previdenciário.

Finalmente, no que tange à aplicação da "tábua completa de mortalidade", merece destaque o disposto nos artigos 1º e 2º do Decreto nº 3.266/99, *in verbis*:

"Art. 1º Para efeito do disposto no § 7º do art. 29 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, com a redação dada pela Lei nº 9.876, de 26 de novembro de 1999, a expectativa de sobrevivência do segurado na idade da aposentadoria será obtida a partir da tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira, construída pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, considerando-se a média nacional única para ambos os sexos. Art. 2º Compete ao IBGE publicar, anualmente, até o dia primeiro de dezembro, no Diário Oficial da União, a tábua completa de mortalidade para o total da população brasileira referente ao ano anterior."

Da leitura dos artigos acima mencionados, depreende-se que compete ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE apurar a expectativa de sobrevivência do segurado, devendo ser publicada até o mês de dezembro a tábua completa de mortalidade referente ao ano anterior.

Assim, não há como se aplicar os parâmetros de apuração da renda mensal inicial pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO - TÁBUA DE MORTALIDADE.

I - O cálculo das aposentadorias previdenciárias deve obedecer aos critérios estabelecidos na legislação vigente quando de sua concessão, salvo na hipótese de direito adquirido, pelo que indevida a utilização de tábua de mortalidade de 2001 ou 2002 para o benefício concedido em 2005.

II - O Decreto nº 3.266/99 conferiu ao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE a responsabilidade pela elaboração anual das tábuas de mortalidade, não cabendo ao Poder Judiciário modificar os seus dados.

III - Apelação da parte autora improvida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2007.61.21.001512-0, 10ª Turma, Relator Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 10/11/2009, v.u., DJU 18/11/2009)

"PREVIDENCIÁRIO - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - RENDA MENSAL INICIAL - FATOR PREVIDENCIÁRIO. UTILIZAÇÃO DE TÁBUA DE MORTALIDADE NÃO MAIS VIGENTE À ÉPOCA DA APOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. - INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO - APELAÇÃO DESPROVIDA.

- A Emenda Constitucional nº 20/98, dando nova redação ao art. 201 da CF permitiu que a legislação previdenciária fosse alterada (Lei nº 9876/99), modificando o critério de cálculo da renda mensal inicial do benefício.

- O INSS procedeu em conformidade à Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 9876/99 no cálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, tendo utilizado os critérios legalmente previstos.

- Não há respaldo legal para a utilização de tábua de mortalidade - necessários ao cálculo do fator previdenciário e nos casos em que sua incidência é obrigatória - não mais vigente quando da DER/DIB, uma vez que a Lei nº 9.876/99 expressamente previu que devem ser consideradas a expectativa de vida, o tempo de contribuição e a idade do segurado à época da aposentadoria do segurado.

- A elaboração da tábua de mortalidade é atualizada periodicamente com base no censo populacional brasileiro e é tarefa que compete ao IBGE, cabendo ao INSS, tão-somente, a aplicação dos dados nela divulgados, sendo inviável proceder-se à alteração dos mesmos.

- Protege-se, entretanto, o direito adquirido do segurado à concessão de eventual aposentadoria, desde que implementados todos os requisitos legais exigíveis, em que sejam computados somente o tempo de serviço, a idade e as contribuições vertidas até a data em que vigorava determinada tábua de mortalidade, nas hipóteses em que a tábua superveniente implicar desvantagem ao requerente, ainda que, nesta hipótese, seja considerada um número maior de contribuições e de tempo de labor. Esse, contudo, não é o caso dos autos.

- A aplicação da tábua de mortalidade de 2002 ao invés da de 2003 ou a aplicação da tábua de 2003 com dados do censo anterior é incabível porquanto é legal a diminuição do valor do benefício previdenciário com a melhora na expectativa de vida.

- Não merece revisão o cálculo do benefício se não demonstrado o descumprimento da legislação previdenciária.

- Apelação desprovida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2008.61.21.000734-5, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, j. 03/08/2009, v.u. DJU 26/08/2009)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4215/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012035-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012035-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE ROBERTO PEREIRA SANTOS

ADVOGADO : ABLAINE TARSETANO DOS ANJOS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00258-5 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, cuja decisão foi revogada por esta Corte, por meio de provimento ao Agravo de Instrumento interposto pelo INSS (fls. 71-72, 112-114 e 153).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em verbas de sucumbência.

O autor apelou, argüindo, preliminarmente, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a não realização de prova testemunhal. No mérito, pleiteia a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, não prospera a alegação de cerceamento de defesa em virtude da não realização da audiência de instrução. A aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não se prestando a prova testemunhal a tal fim.

Trata-se de prova técnica, "adequada sempre que se trate de exames fora do alcance do homem dotado de cultura comum, não especializado em temas técnicos ou científicos, como são as partes, os advogados e o juiz". Assim, é, pelas características que lhes são inerentes, insubstituível pela testemunhal, nos termos do artigo 400, inciso II, do Código de Processo Civil.

Neste sentido, o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA TESTEMUNHAL. MEIO INIDONEO PARA COMPROVAR A INCAPACIDADE. INTELIGENCIA DO ARTIGO 400 DO CPC. DIVERGENCIA ENTRE OS LAUDOS DOS ASSISTENTES TECNICOS E O DO PERITO JUDICIAL. AUSENCIA DE NOVA PROVA TECNICA. DUVIDA QUE SE RESOLVE A FAVOR DA AUTORA. HIPOTESE DE AUXILIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA NÃO CARACTERIZADA. SENTENÇA REFORMADA. RECURSO PROVIDO PARCIALMENTE.

- Para o deslinde deste feito que versa sobre concessão de aposentadoria por invalidez é inidônea a produção de prova oral, eis que o fato narrado na exordial - incapacidade total e definitiva para o trabalho - só pode ser provado por documentos ou perícia medica, consoante art. 400 do Código de Processo Civil.

- A afirmação peremptória consignada no laudo elaborado pelo experto do juízo, quanto a total e temporária incapacidade da apelante para o trabalho, constitui prova irrefutável para qualificá-la à obtenção do auxílio-doença, nos termos do art. 26 do Decreto n. 89.312/84 (C.L.P.S).

- Omissis."

(TRF3ª Região, AC 90030280150, Rel. Sinval Antunes, Primeira Turma, DJ 22/10/1996, p. 80174).

Pela imprescindibilidade da prova pericial para a aferição da incapacidade, precedentes desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. LAUDO PERICIAL INCOMPLETO E INEPTO. SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO.

1. Omissis.

2. A comprovação de eventual incapacidade para o exercício de atividade que garanta a subsistência, depende da produção de prova pericial, sendo insuficiente à apresentação de simples atestados médicos, bem como de laudo elaborado unilateralmente pela autarquia previdenciária.

3. O laudo pericial deve ser elaborado de forma a propiciar as partes e ao Juiz o real conhecimento do objeto da perícia, descrevendo de forma clara e inteligível as suas conclusões, bem como as razões em que se fundamenta, e por fim, responder os quesitos apresentados pelas partes e, eventualmente, pelo Juiz.

4. É incompleto e inepto o laudo pericial que não fornece os elementos necessários acerca da existência ou não do mal incapacitante, ou mesmo dados que permitam aferir sobre a perda ou não da condição de segurado pelo autor, limitando-se a atestar que o autor foi examinado pelo médico, que apenas constatou "doença neuro-vegetativa - H.S. - Epilepsia - CID - 640.9", podendo ser controlada com o uso de medicamentos.

5. Sendo a prova pericial essencial à formação da convicção do juiz sobre o preenchimento ou não de requisito necessário à concessão da aposentadoria por invalidez, a sentença deve ser anulada de ofício para que, após a realização de nova perícia e o consequente exaurimento da instrução probatória sobre a incapacidade do Autor, nova decisão seja proferida.

6. Reexame necessário não conhecido. Sentença anulada de ofício. Apelo do INSS prejudicado."

(AC 409087, Rel. Galvão Miranda, Décima Turma, DJU 29/09/2003, p. 401).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO RETIDO. NÃO-COMPARECIMENTO À PERÍCIA MÉDICA. PRECLUSÃO DO DIREITO À PERÍCIA. JUSTA CAUSA INOCORRENTE. MOTIVOS DA AUSÊNCIA NÃO-PROVADOS E PREVISÍVEIS. NULIDADE DA SENTENÇA INOCORRENTE. AUSÊNCIA DE PROVA DA INCAPACIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE UM DOS BENEFÍCIOS. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO AO PAGAMENTO DE CUSTAS, DESPESAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FALTA DE INTERESSE EM RECORRER. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. PRELIMINAR DE NULIDADE DA SENTENÇA REJEITADA. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE E IMPROVIDA.

Omissis.

4. Não é possível condenar o réu a conceder à autora aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou prestação continuada. Ausente a perícia médica, não há nos autos elementos que permitam afirmar que a autora está incapacitada para o trabalho, pressuposto indispensável para a concessão de qualquer um desses benefícios.

Omissis.

(AC 554998, Rel. Clécio Braschi, Primeira Turma, DJU 06/12/2002, p. 362).

Rejeito a matéria preliminar.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que o autor é portador de diabetes, hipertensão arterial e insuficiência renal, mas são passíveis de controle não apresentando incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA.

I- A aposentadoria por invalidez, o auxílio-doença e a prestação continuada, apesar de se tratarem de benefícios distintos, possuem em comum a necessidade de comprovação da INCAPACIDADE laborativa do requerente.

II- O auxílio-doença é devido ao segurado que ficar temporariamente incapacitado para o labor ou para as suas atividades habituais e cumprir o período de carência exigido.

III- Inviável a concessão do benefício pleiteado, em face da não implementação dos requisitos legais, in casu, comprovação da incapacidade laborativa.

IV - Recurso improvido."

(TRF3, AC 96520, Processo nº 2003.03.99.026857-2, 7ª Turma, Relator Walter do Amaral, DJU 29/09/05, p. 489).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011643-57.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011643-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : CLARINDA APARECIDA BRUNO CONTEL
ADVOGADO : ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00010-3 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e obesidade mórbida, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*As discretas alterações reveladas no ecocardiograma não determinam sinais de incapacidade. No exame físico geral também não há sinais de cardiopatia com insuficiência cardíaca*" (fls. 57-58).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011704-15.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011704-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOANA D ARC DA SILVA

ADVOGADO : ANGELA APARECIDA DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CRISTIANE RODRIGUES IWAKURA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-2 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, devidamente atualizado, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de espondiloartrose lombar, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O perito concluiu: "*Posso afirmar tecnicamente que não existe incapacidade laborativa. Existe restrição para o exercício de atividades que requeiram esforço físico intenso. A autora pode continuar a exercer a função de empregada doméstica ou outra qualquer que tiver interesse e que seja compatível com suas características pessoais*" (fls. 57-61).

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- *Apelação improvida*"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018086-16.2008.4.03.6112/SP
2008.61.12.018086-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : GONCALO ROCHA DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EMIL MIKHAIL JUNIOR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PATRICIA SANCHES GARCIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00180861620084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da data da cessação administrativa.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a restabelecer o auxílio-doença nº 31/114735.039-3, a contar da data da cessação indevida (20.08.2008), até que o autor seja submetido a processo de reabilitação profissional, para atividade que lhe garanta subsistência e não comprometa sua saúde, incluídas as gratificações natalinas e observados os reajustes legais verificados no período. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O autor apelou, requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez.

Sem contra-razões do INSS.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

A sentença recorrida restabeleceu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registros, em períodos descontínuos, entre 15.02.1977 e 31.12.2000. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 07.06.2000 a 20.08.2008 (fls. 17-31).

Informações do CNIS, acostadas pelo INSS, corroboram as informações retromencionadas e demonstram um outro vínculo empregatício de 01.03.2004 a 03.09.2008 (fls. 78-81).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 12.12.2008.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador espondililistese, protusão discal em L4-L5 e proliferação óssea no corpo vertebral de L4 que faz compressão sobre a raiz nervosa adjacente à direita, estando incapacitado para o exercício de suas atividades laborativas habituais de forma total e permanente. Fixou a data de início da incapacidade em 07.06.2000. O *expert* afirmou, em resposta aos quesitos, a possibilidade de reabilitação para o exercício de atividades mais leves (fls. 53-56).

O requerente acostou relatórios médicos, receitas de medicamentos e exames de coluna lombo-sacra, os quais confirmam o diagnóstico do perito judicial (fls. 32-45).

A perícia considerou a incapacidade total e permanente em relação às atividades habituais do autor. Trata-se de trabalhador braçal. Via de regra, analisam-se suas características pessoais (idade, escolaridade, tipo de doença que o acomete) e, constatada a inelegibilidade à reabilitação profissional diante do contexto social, concede-se a aposentadoria por invalidez.

No entanto, a idade do autor (48 anos) e a possibilidade de reabilitação constatada pela perícia, impedem considerá-lo incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

Assim sendo, apesar da limitação ao trabalho atual, possui condições suficientes para reabilitar-se profissionalmente, sendo prematuro aposentá-lo.

Destarte, o conjunto probatório indica como adequada a manutenção do auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018665-79.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.018665-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE BENEDITO CABRAL

ADVOGADO : JOSE WAGNER CORREIA DE SAMPAIO

No. ORIG. : 02.00.01042-3 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, desde 20.11.1992 (dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença).

Agravo retido do INSS contra a decisão que rejeitou as preliminares de falta de interesse de agir por ausência de carência da ação e de perda da qualidade de segurado.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

O INSS apelou, suscitando, preliminarmente, o conhecimento do agravo retido e a conversão do julgamento em diligência para realização de novo exame pericial, a fim de comprovar que o autor não se encontra total e permanentemente incapacitado para o trabalho. No mérito, pleiteou a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Com relação à preliminar de carência da ação, não prospera a argüição do INSS de falta de interesse de agir do autor, posto ser direito seu buscar perante o Poder Judiciário reconhecimento de relação jurídica de segurado, para efeitos previdenciários, nos termos do artigo 4º, inciso I, do Código de Processo Civil.

No tocante ao pedido de nova perícia, não assiste razão ao requerente. O perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, respondendo aos quesitos formulados e justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, juntado às fls. 65-72, é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o apelado encontra-se total e permanentemente incapacitado para o trabalho.

Por fim, a preliminar de perda da qualidade de segurado confunde-se com o mérito, razão pela qual será com ele analisada.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhador urbano entre os anos de 1977 e 1992, sendo o último vínculo empregatício com início em 08.08.1988 e término em 26.03.1992. Comprovou, ainda, o recebimento de auxílio-doença de 19.10.1992 a 19.11.1992 (fls. 12-16).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o benefício foi cessado em 19.11.1992 e a demanda foi proposta em 05.11.2002, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de má formação congênita (agenesia da mão direita e parte do antebraço) e alterações secundárias na coluna vertebral e ombro esquerdo, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. O perito destacou, quanto à capacidade para o trabalho: "*A ausência congênita da mão direita ocasiona, por si só, uma redução de maneira acentuada da capacidade de trabalho. Quando somada ao problema de lombalgia crônica e do ombro esquerdo gera incapacidade total e permanente para o trabalho produtivo*" (fls. 65-72).

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (28.09.2003).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O único atestado médico, acostado à inicial, afirmando impossibilidade de trabalho por lombalgia, com agravamento do quadro em decorrência de agenesia da mão direita, sequer traz a data de emissão (fls. 18).

Da mesma forma, apesar de o laudo do assistente técnico do INSS reconhecer a incapacidade para o trabalho de forma parcial e permanente, não obteve elementos para fixar a data de início da incapacidade (fls. 74-78).

No que se refere ao trabalho rural alegado na exordial, inexistiu início de prova material.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, quanto ao mérito, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Prejudicado o agravo retido. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-43.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.001271-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE HUMBERTO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANA LUÍSA FACURY e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir da data do laudo pericial (15.10.2005). Determinada a incidência, sobre as parcelas vencidas, de correção monetária nos termos da Súmula 8 do TRF da 3ª Região, e de juros de mora à razão de 1% ao mês, a partir da data do laudo médico. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários periciais arbitrados em R\$ 200,00 (duzentos reais) e honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 24.02.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, exclusão ou redução dos honorários periciais e redução dos honorários advocatícios a 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

O autor apelou, aduzindo a ausência de análise acerca da impugnação do laudo pericial, e requerendo a concessão de aposentadoria por invalidez. Requer, ainda, o termo inicial do benefício a partir da citação, mesmo termo inicial dos juros de mora e da correção monetária, bem como, a majoração dos honorários advocatícios a R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstra que a renda mensal do benefício foi fixada em R\$ 438,81 (quatrocentos e trinta e oito reais e oitenta e um centavos) e, considerando-se que entre a data da elaboração do laudo pericial (15.10.2005) e a sentença (registrada em 24.02.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de aposentadoria por invalidez.

A sentença recorrida concedeu o auxílio-doença. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada. Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de CTPS com registros como trabalhador rural, sendo o último vínculo empregatício de 01.06.2001 - data de saída em aberto (fls. 13-26).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista a propositura da demanda em 28.03.2005.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram o recebimento de auxílio-doença nos seguintes períodos: 26.01.2002 a 01.05.2002, 02.06.2003 a 03.08.2003 e 13.06.2005 a 31.07.2005.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o requerente, portador de hérnia discal em região lombar, estando incapacitado para o trabalho de forma total e temporária. O perito afirmou, em resposta aos quesitos, que a data de início da incapacidade provavelmente é anterior à realização da tomografia que diagnosticou a hérnia de disco, datada de 11.02.2001 (fls. 70-75).

O requerente acostou dois atestados médicos, emitidos 08.04.2003 e 29.11.2004, afirmando necessidade de repouso por, respectivamente, nove e seis dias, bem como, outro, de 16.03.2005, atestando impossibilidade de exercer serviços gerais, em razão de hérnia de disco (fls. 29-31).

Juntou, ainda, os seguintes exames: raio X, de 09.11.2001, apontando lordose e redução L4-L5 e tomografia computadorizada de coluna lombar, de 11.12.2001, com diagnóstico de hérnia discal (fls. 32-33).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Desse modo, constatada a incapacidade total e temporária para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

O benefício deve ser mantido até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas, ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos a cargo do INSS, após o trânsito em julgado, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas, nos termos do artigo 101 da Lei nº 8.213/91.

Nem se argumente que a concessão de auxílio-doença consistiria em julgamento *extra petita*. O julgador deve enquadrar a hipótese fática ao dispositivo legal pertinente e, se não estiverem presentes os requisitos da aposentadoria por

invalidez, não lhe é defeso conceder os benefícios mencionados, porquanto o que os diferencia é, tão-somente, o lapso temporal e a extensão da incapacidade para o exercício do trabalho.

Não é demais insistir que a autora pleiteia, na petição inicial, um benefício que entende devido em face do evento incapacitante, independentemente da terminologia dada ao mesmo. No caso, a certeza a respeito da espécie de benefício ao qual faz jus só surgiu, na verdade, com a elaboração do laudo pericial, momento em que o magistrado pôde formar a sua convicção acerca da extensão da incapacidade alegada.

Nesse sentido, este Tribunal tem assentado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I - Em se tratando de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, pode o juiz, sem que haja julgamento extra petita, amoldar o caso concreto à lei, concedendo o benefício de auxílio-doença, mesmo que isso implique em conceder prestação diferente da que foi requerida pelo autor na petição inicial.

II - Comprovado através de perícia médica que a parte autora está incapacitada para o labor, só que de forma temporária, está configurado a incapacidade que gera o direito ao auxílio-doença.

(...)"

(AC 885239/UF, 7ª T., rel. Walter do Amaral, j. 10/11/03, m.v., DJU 03/12/03, p. 532).

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. DESNECESSIDADE DE PLEITO NA VIA ADMINISTRATIVA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E AUXÍLIO-DOENÇA. DEFERIMENTO ALTERNATIVO. CARÊNCIA E CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADAS. INEXISTÊNCIA DE INVALIDEZ

(...)

2. Ante à relevância do aspecto social envolvido, é possível conceder auxílio-doença ao invés da aposentadoria por invalidez requerida na inicial, desde que satisfeitos os requisitos dos arts. 59 e seguintes da Lei 8.213/91, pois os benefícios são similares, distinguindo-se no que concerne à incapacidade para o trabalho. A sentença que assim procede não é "extra petita" ou "ultra-petita", pois não há violação ao contraditório e à ampla defesa, já que o INSS pode se manifestar sobre os elementos essenciais para ambos os pleitos. Precedentes do E.STJ e desta Corte.

(...)"

(AC 462190/SP, 2ª T., rel. Carlos Francisco, j. 02/09/02, v.u., DJU 06/12/02, p. 481).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IRRELEVANTE A NOMINAÇÃO DADA INICIALMENTE AO BENEFÍCIO. TRABALHADOR RURAL. INCAPACIDADE COMPROVADA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. ABONO ANUAL. VERBA HONORÁRIA. SALÁRIO PERICIAL. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS.

I - In casu, a nomenclatura dada ao benefício não é questão relevante, nem tão-pouco há de configurar em julgamento extra petita, pois a Lei que rege os benefícios deve ser interpretada de modo a garantir e atingir o fim social ao qual se destina. O que se

leva em consideração é o atendimento dos pressupostos legais para a obtenção do benefício, sendo irrelevante sua nomeação.

II - Ademais, a certeza quanto a concessão de um ou de outro benefício cabe ao magistrado, quando da realização da perícia, uma vez que no momento do ajuizamento da ação não reside a certeza quanto ao grau de incapacidade, se temporária e susceptível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa ou se definitiva.

(...)"

(AC 541736/SP, 2ª T., rel. Souza Ribeiro, j. 10/09/02, v.u., DJU 14/11/02, p. 570).

Por outro lado, ainda que o benefício de auxílio-doença tenha menor extensão que a aposentadoria por invalidez, possui a mesma causa de pedir, conforme entendimento deste Tribunal Federal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RECURSO TEMPESTIVO. REEXAME NECESSÁRIO. NÃO CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM LUGAR DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. REQUISITOS. HONORÁRIOS PERICIAIS E ADVOCATÍCIOS. TERMO INICIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. ABONO ANUAL.

(...)

- Não é extra petita a sentença que concede o benefício de auxílio-doença em lugar da aposentadoria por invalidez pedida, porquanto aquele benefício é de menor extensão em relação a este. Precedentes.

(...)"

(AC 389471/SP, 5ª T., rel. André Nabarrete, j. 08/10/02, v.u., DJU 03/12/02, p. 631).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-ACIDENTE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

I - A concessão de auxílio-doença ou auxílio-acidente é um minus em relação ao pedido inicial de aposentadoria por invalidez, pois ambos os benefícios têm como suporte fático a mesma causa de pedir, ou seja, a incapacidade.

Preliminar rejeitada.

(...)"

(AC 453392/SP, 1ª T., rel. Oliveira Lima, j. 25/09/01, v.u., DJU 19/03/02, p. 387).

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. IMPOSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Preenchidos todos os requisitos legais para a incorporação do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

II - Cumprimento do período de carência e condição de segurada da Previdência Social comprovados.

III - Incapacidade laborativa total, permanente e insuscetível de reabilitação, atestada por laudo pericial. Apelada portadora de hipertensão arterial sistêmica, Diabetes Mellitus, lombo-citalgia, arritmia cardíaca e osteoporose, doenças que, somadas à sua idade (66 anos), a impedem de realizar qualquer atividade que lhe garanta o sustento (...)."

(AC nº 1999.03.99.032896-4, Relatora Marisa Santos, 9ª Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

Não merece respaldo a alegação do autor de que o juízo *a quo* deixou de se manifestar acerca do pedido de nova perícia. Verifica-se, às fls. 88, que o magistrado fundamentou a desnecessidade de repetição da perícia, diante da suficiência do conjunto probatório para a formação de sua convicção.

Com efeito, o perito judicial realizou análise minuciosa das condições do autor, justificando as suas conclusões, afastando, assim, a necessidade de repetição do ato.

De sorte que, o laudo pericial, realizado por profissional com especialidade em ortopedia e traumatologia é suficiente a instruir o feito, tendo o *expert* agido com clareza e precisão ao afirmar que o requerente encontra-se incapacitado total e temporariamente para realização de suas atividades habituais.

Deixo de conhecer do recurso do INSS no tocante ao termo inicial, porquanto julgado nos termos do inconformismo.

No tocante à apelação do autor, o termo inicial do benefício deveria ser fixado no dia imediato ao da indevida cessação administrativa do auxílio-doença nº 502.101.468-0 (04.08.2003), porquanto comprovada a incapacidade do autor desde aquela época.

Por oportuno, cabe transcrever precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. NÃO VINCULAÇÃO DO JUIZ AO LAUDO PERICIAL: ART. 436 DO CPC. INCAPACIDADE LABORATIVA TOTAL E PERMANENTE E INVIABILIDADE DE EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES HABITUAIS E DE READAPTAÇÃO A OUTRAS DEMONSTRADAS. SENTENÇA REFORMADA BENEFÍCIO DEFERIDO. TERMO INICIAL. VALOR DO BENEFÍCIO. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

I - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo de todos os requisitos legais para o deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez. Qualidade de segurada e cumprimento do período de carência reconhecidos pelo INSS, ao conceder por duas vezes à apelante o benefício de auxílio-doença.

(Omissis)

V - Sentença reformada, para condenar o INSS a conceder à apelante o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VI - Termo inicial do benefício fixado a partir da data da cessação do auxílio-doença anteriormente concedido, respeitada a prescrição quinquenal, visto que as provas trazidas aos autos demonstram que foi indevido o cancelamento administrativo, já que comprovado que, na ocasião, a apelada ainda estava acometida da mesma doença incapacitante que provocou a concessão daquele benefício, que persistiu até a data da realização da perícia em Juízo, do que se deduz que foi indevida sua suspensão.

(Omissis). "(grifo nosso)

(AC 337899, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 02/02/2004, p.315).

"PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. INCAPACIDADE ATUAL LABORATIVA. AUXÍLIO DOENÇA. PROCEDÊNCIA.

I. O laudo pericial encontra-se devidamente fundamentado, sendo que a dilação probatória do feito forneceu ao MM. Juiz a quo elementos necessários ao dirimento da lide.

II. Considerando que a autora padece de escoliose tóraco lombar, osteoporose, gastrite crônica e seqüela de fratura de punho esquerdo, encontra-se incapacitada atualmente para o trabalho, o que gera o direito ao auxílio-doença, uma vez implementados os requisitos legais.

III. Termo inicial fixado a partir da data da cessação indevida, permanecendo enquanto a autora for considerada reabilitada ou até que seja aposentada por invalidez.

(Omissis)".

(AC 650211, Relator. Walter Amaral, Sétima Turma, DJU 17/12/2003, p. 121).

Considerando, contudo, a necessidade de o órgão julgador ficar adstrito aos limites da matéria efetivamente devolvida ao tribunal (*tantum devolutum quantum appellatum*), sob pena de violação aos dispositivos legais extraídos dos artigos 128 e 460, ambos do Código de Processo Civil, concedo o auxílio-doença desde a data da citação (26.04.2005), descontando-se os valores recebidos no mesmo período.

Juros de mora mantidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional

O termo de incidência da correção monetária deve ser mantido conforme fixado na sentença.

Com relação aos honorários periciais é entendimento da Turma a fixação em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Contudo, fixados na sentença em R\$ 200,00 (duzentos reais) devem ser mantidos, vez que representam valor inferior e sua reforma implicaria prejuízo para o apelante.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

No tocante à petição e aos documentos acostados às fls. 129-153, registro que não alteram a solução da causa, eis que a nova perícia médica realizada pela Autarquia Federal, extrajudicialmente e sem o crivo do contraditório e da ampla defesa, não é suficiente para infirmar a perícia médica judicial.

Registre-se que, consoante já exposto, após o trânsito em julgado da presente decisão, é facultado ao INSS a realização de novos exames médicos visando a constatar eventual cessação da patologia incapacitante, o que autorizaria a cessação do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial, dou parcial provimento à apelação do INSS para reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, bem como, dou parcial provimento à apelação do autor para fixar o termo inicial do benefício e dos juros de mora na data da citação (26.04.2005), descontando-se os valores recebidos no mesmo período. Mantenho a tutela anteriormente recebida.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038651-77.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.038651-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA JERONIMA POLLI SILVA

ADVOGADO : FRANCISCO CARLOS MARINCOLO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 05.00.00068-4 1 Vr PONTAL/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, a partir da data de juntada do laudo pericial. Sentença registrada em 05.09.2006, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

Informações da CTPS demonstram que as remunerações da autora foram pouco acima do salário-mínimo e, considerando-se que entre a data de juntada do laudo pericial (16.03.2006) e a sentença (registrada em 05.09.2006), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência,

quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, a autora juntou CTPS com vínculos empregatícios como trabalhadora rural por períodos descontínuos entre os anos de 1980 e 2005, sendo o último registro de 17.01.2005 - data de saída em aberto (fls. 11-16).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 06.06.2005.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o registro em aberto encerrou-se em 20.12.2005 e que a autora teve outro registro, como rurícola, de 25.05.2006 a 13.11.2006.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Contudo, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de diminuição pequena do campo visual à direita, mas não apresenta incapacidade laboral, sequer para sua atividade habitual de rurícola. O perito concluiu: *"Ante o exposto, a autora apresenta diminuição pequena do campo visual à direita, o que restringe a execução de algumas atividades nas quais é importante visão com grande amplitude, estando incapacitada parcial e permanentemente para o trabalho. Apresenta, porém, capacidade laborativa residual suficiente para continuar desempenhando sua atividade habitual de rurícola e muitas outras profissões"*.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, destacou, em resposta aos quesitos, que, na ocasião da perícia, a requerente gozava de estabilidade clínica, inexistindo recomendação para afastamento do trabalho, e que o esforço físico empregado na atividade habitual de rurícola não tende a agravar seu estado de saúde.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho. Eventuais restrições futuras, gerando incapacidade temporária, indicam a adequação do auxílio-doença, a ser concedido nas épocas correspondentes.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Por fim, a aferição de existência de incapacidade depende tão-somente da prova pericial, não sendo suficiente o depoimento testemunhal (fls. 63) para ilidir as conclusões do perito.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004828-39.2008.4.03.6111/SP
2008.61.11.004828-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : FATIMA CRISTINA DOS REIS
ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA GAIO DELBONI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00048283920084036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Sem condenação em ônus de sucumbência, por ser a requerente beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "transtorno depressivo recorrente, episódio atual leve", mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009585-03.2008.4.03.6103/SP
2008.61.03.009585-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE AMAURI DE ALMEIDA
ADVOGADO : MARIO SERGIO SILVERIO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00095850320084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela para determinar a implantação de aposentadoria por invalidez (fls. 52-53).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir de 15.01.2008, descontando-se os valores pagos no período.

O INSS apelou, alegando preexistência da doença e pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contra-razões.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

A sentença prolatada concedeu o benefício requerido. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor comprovou o recebimento de auxílio-doença (NB 527.815.043-9), de 15.01.2008 a 03.08.2008 (fls. 14-15).

Informações do CNIS, acostadas pelo juízo *a quo* (fls. 32), demonstram que o benefício retromencionado foi pago até 22.02.2009.

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurado, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 19.12.2008.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, o apelado, portador de carcinoma de pulmão com metástase cerebral, estando incapacitado para o trabalho de forma total e permanente, desde o mês 01.2008 (fls. 39-43).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente ao autor o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência. Não obstante, cabe destacar que, *in casu*, não é exigível o cumprimento do período de doze meses, considerando que, dentre as hipóteses constantes da Portaria Interministerial nº 2.998, de 23.08.2001, a qual, em atendimento ao disposto no artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, prevê as doenças em relação as quais se afasta a exigência de carência para a concessão de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez, encontra-se a neoplasia maligna.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez, descontando-se os valores pagos no mesmo período.

Quanto à alegada preexistência das moléstias que acometem o autor, não há como prosperar. O laudo pericial, elaborado em 29.01.2009, fixou a data de início da incapacidade no mês de janeiro de 2008, fato reconhecido também pelo INSS ao conceder-lhe o benefício de auxílio-doença com DIB em 15.01.2008. Destarte, resta superada qualquer discussão acerca do direito ao benefício, tendo em vista a exceção contida no parágrafo 2º do artigo 42 da Lei nº 8.213/91.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação. Mantenho a tutela anteriormente concedida.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010204-11.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.010204-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOAO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : RAFAEL FRANCHON ALPHONSE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO VALIN REHDER BONACCINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00141-7 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade e preexistência da doença. Sem custas e honorários advocatícios, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que o autor é portador de ausência de globo ocular direito eutrófico, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente para executar atividades laborais que necessitem de plena visão binocular e percepção de profundidade. Contudo, o perito concluiu, em respostas aos quesitos, que o apelante possui capacidade para o exercício de suas atividades habituais, comprovadas por registros em CTPS (fls. 85-88).

Em laudo complementar, o *expert* reiterou que "*o examinado é capaz para executar trabalhos e atividades que lhe garantam a subsistência e da vida habitual e cotidiana, inclusive como servente geral e vigia*" (fls. 122-126).

Consoante CTPS, acostada às fls. 13-19, a maioria dos vínculos empregatícios do apelante são no cargo de servente geral.

Ademais, consulta ao CNIS, cuja juntada ora determino, apontam que, além dos registros demonstrados na inicial, o autor possui outros vínculos empregatícios, sendo que, o último, com a empresa "Atual Transportadora Turística Ltda.", teve início em 21.07.2006 e perdura até os dias atuais.

Observe-se, portanto, que o apelante continuou a trabalhar em atividades exercidas habitualmente, por quase quatro anos após a perícia (primeiro laudo pericial elaborado em 27.11.2006), afastando eventual alegação de demasiado esforço.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho, não havendo nos autos elementos hábeis a fundamentar a conclusão de existência de incapacidade.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Não fosse só, o próprio autor informou que é portador de visão monocular desde a sua infância, não restando comprovado o agravamento da doença, tanto que tem conseguido manter-se economicamente ativo.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000832-63.2004.4.03.6114/SP

2004.61.14.000832-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCINEIA FERREIRA DE AGUIAR

ADVOGADO : FERNANDO STRACIERI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00008326320044036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Honorários periciais arbitrados em R\$ 230,00 (duzentos e trinta reais) - fls. 107.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de perda da qualidade de segurada.

Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais, honorários periciais e honorários advocatícios fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurada, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Para comprovar a qualidade de segurada, a autora acostou cópia de CTPS com registros como trabalhadora urbana nos seguintes períodos: 13.10.1986 a 17.10.1986, 04.05.1987 a 01.03.1989, 20.03.1989 a 23.03.1992 e 22.04.1993 a 23.08.1995 (fls. 08-11).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 23.08.1995 e a demanda foi proposta em 03.02.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que a acometia desde então, como restará demonstrado.

O primeiro laudo pericial, elaborado pelo IMESC, em 12.05.2006, constatou ser, a requerente, portadora de "lupus eritematoso discóide, em fase de remissão e sem manifestação de acometimento sistêmico", não apresentando incapacidade para o trabalho (fls. 79-83).

O segundo laudo pericial, datado de 08.12.2008, concluiu ser, a apelante, portadora de "*Lupus Eritematoso Sistêmico do tipo cutâneo articular, acometendo o tecido tegumentar esparsos, com comprometimento articular em grandes e pequenas articulações, causando dor e limitações funcional, principalmente de mãos e pés. Não apresenta comprometimento de órgãos internos até a presente data, estando de certa forma com a doença estável, porém com dificuldade para exercer a função de ajudante geral*" (fls. 136-143). Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma total e temporária, desde a data da perícia (04.12.2008) - fls. 136-143.

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade da autora ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurada. Os dois atestados médicos acostados aos autos, apesar de se referirem a tratamento por

lupus eritematoso sistêmico, respectivamente, desde 1995 e 2000, afirmam a impossibilidade para o exercício de atividades laborativas somente no ano de 2003 (fls. 20 e 21).

Os demais documentos, emitidos nos anos de 1995-1997, consubstanciam-se em resultados de exames, não servindo para comprovar a incapacidade laborativa na ocasião.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004326-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004326-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ADRIANA PEREIRA SANTOS DA SILVA

ADVOGADO : ALESSANDRO CARMONA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDO ONO MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00133-2 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 07.08.2008, objetivando o restabelecimento do auxílio-doença.

Pela sentença de fls. 169-172, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial (fls. 130-135), a autora, 32 anos, é portadora de escoliose e lombalgia crônica, sendo a escoliose não reversível com tratamento clínico e a lombalgia reversível com tratamento. Concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- *Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.*
- *Ausência de incapacidade laborativa.*
- *Improcedência do pedido inicial. Manutenção.*
- *Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).*

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-72.2009.4.03.6114/SP
2009.61.14.001803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NEIDA MORETI ARAGAO
ADVOGADO : JOSE VITOR FERNANDES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018037220094036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Determinada a emenda da inicial, demonstrando o recente indeferimento de pedido administrativo.

A autora se manifestou, reiterando a cessação administrativa do auxílio-doença NB 530.994.714-7, no dia 28.02.2009, conforme mencionado na inicial.

O juízo *a quo* julgou extinto o processo, sem exame do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, sob fundamento de falta de interesse de agir, ante a inexistência de prévio requerimento administrativo. Sem condenação em custas e honorários advocatícios, por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita. A autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença, com a remessa dos autos à vara de origem para regular processamento.

É o relatório.

Decido.

A reforma processual introduzida pela Lei nº 9.756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do CPC, incluiu neste dispositivo o parágrafo 1º-A, que trouxe ao Relator a possibilidade de dar provimento ao recurso quando "*a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

E sua aplicabilidade à situação *sub judice* é inquestionável, porquanto o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Ação é o direito de pedir ao Estado a prestação da atividade jurisdicional num caso concreto. Assim, o direito de agir se conexas a um caso concreto, que se manifesta na pretensão que a autora formula e para a qual pede a tutela jurisdicional.

O direito de ação se subordina a certas condições, em falta das quais, quem o exercita será declarado carecedor, dispensando o órgão jurisdicional de decidir o mérito da pretensão.

O interesse de agir, como uma das condições da ação, consubstancia-se na necessidade de se reclamar a atividade jurisdicional do Estado para que este tutele o direito subjetivo reclamado.

Caracteriza-se pela utilidade/necessidade do provimento jurisdicional à satisfação do direito, ou seja, que a tutela seja hábil a realizar concretamente o bem da vida perseguido e que, sem a intervenção do Poder Judiciário, não se alcance a pacificação ou superação do conflito, dada a impossibilidade ou resistência dos sujeitos de direito material em obter o resultado almejado, pelas próprias forças, traduzidas em iniciativas de ações.

A resistência reveladora da existência de lide não necessita ser ostensiva, veemente, palpável, basta que se evidencie a ausência de disposição ou de possibilidade ao atendimento à pretensão manifestada, inclusive através da inércia.

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, os julgados *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Com amparo na orientação das mencionadas súmulas, vinha também decidindo pela desnecessidade de **prévio requerimento** na via administrativa para apreciação de pedido judicial de benefício previdenciário.

Contudo, melhor refletindo sobre a matéria, passei a admitir que a ausência de prévio requerimento administrativo de benefícios outros que não o de aposentadoria por idade a trabalhador rural e benefício assistencial de prestação continuada - em que é notória a recusa da autarquia em deferir o requerimento - afasta o interesse de agir.

Nesse passo, é sabido que, em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

Nos casos em que se pleiteia a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo o segurado submeter-se à realização de perícia médica pela autarquia, que poderá vir a constatar incapacidade para o trabalho, temporária ou permanente, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Contudo, a situação da autora se diferencia daquele que fica tempo sem contribuir com os cofres previdenciários ou sem receber qualquer benefício e ajuíza a demanda sem o prévio requerimento administrativo.

In casu, o benefício por incapacidade foi cessado administrativamente em 28.02.2009 pelo motivo "12 - limite médico", tendo a demanda sido ajuizada menos de um mês depois, ou seja, em 09.03.2009. Portanto, restou implicitamente comprovado o indeferimento pelo INSS do pedido de restabelecimento do auxílio-doença, por conclusão médica contrária. Afinal, se assim não fosse, haveria continuidade no pagamento.

A Comunicação de Decisão, juntada pela apelante, às fls. 41, demonstrando o indeferimento do pedido de auxílio-doença, apresentado em 17.04.2009, em razão de "não constatação de incapacidade laborativa", vem corroborar a tese retromencionada.

Ante o exposto, de ofício, anulo a sentença, determinando o prosseguimento do feito sem a comprovação do prévio requerimento administrativo e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada a apelação. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011086-70.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011086-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SALETE FATIMA ROSA

ADVOGADO : MILTON DE JULIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00074-3 1 Vr LEME/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de hipertensão arterial e exereze renal direita, mas não apresenta incapacidade para o trabalho. O *expert*, em resposta aos quesitos, afastou o nexo causal alegado na inicial. Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024209-48.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.024209-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : LINDAURA ARAUJO SANTOS CHIERENTIN
ADVOGADO : JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG. : 99.00.00164-8 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal, a contar da data do laudo médico pericial. Condenada a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação e honorários periciais arbitrados em três salários mínimos. Sentença registrada em 17.06.2003, submetida ao reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

A autora apelou, requerendo o termo inicial do benefício desde o ajuizamento da ação ou, subsidiariamente, da citação, e a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor da condenação.

Com contra-razões.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças, posto que contrárias aos interesses das autarquias, cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, fixado o valor do benefício em um salário mínimo e, considerando-se que entre a data de elaboração do laudo pericial (26.01.2002) e a sentença (registrada em 17.06.2003), o montante da condenação não ultrapassa o valor exigido para o duplo grau de jurisdição obrigatório, não conheço da remessa oficial.

Trata-se de ação com pedido de concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou amparo assistencial.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Nos termos do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada (mais de 65 anos) ou incapacidade laborativa e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho ou, a idade avançada (65 anos), para o benefício assistencial.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de "limitações funcionais próprias da idade e do tipo físico", mas não apresenta incapacidade para o exercício de sua atividade habitual (costureira). A perita concluiu: "A autora apresenta queixas orgânicas diversas, conforme enunciado no item 'histórico', nem sempre com equivalentes sinais clínico ou fundamentação médica. Dentre estas, está confirmada a Miomatose Uterina - solucionada por intervenção cirúrgica em princípios de 2001. Esta e as demais queixas não configuram uma INVALIDEZ, mas uma INCAPACIDADE PARCIAL PERMANENTE para trabalhos braçais, com grande esforço físico, não havendo impedimentos para que seja mantida a sua profissão alegada de Costureira" (g.n).

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, afirmou, em resposta aos quesitos, que, na ocasião da perícia, a requerente apresentava aspecto geral compatível com a faixa etária, podendo continuar a exercer sua atividade profissional.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a inexistência de incapacidade para o trabalho, consoante laudo pericial.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço da remessa oficial e dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicada a apelação da autora. Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0011200-33.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011200-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : APARECIDO DONIZETE GARCIA
ADVOGADO : MARCELO FERNANDO DA SILVA FALCO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSSJ>SP
No. ORIG. : 00133820420094036183 4V Vr SÃO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, acolheu exceção de incompetência oposta pelo INSS, determinando o processamento do feito perante a 5ª Subseção Judiciária de Campinas (fls. 51/52).

Sustenta, o agravante que, embora domiciliado na cidade de Campinas, sede de Subseção Judiciária da Justiça Federal, detém a prerrogativa de ajuizar a ação de natureza previdenciária na Capital, pois "a criação das varas especializadas em Direito Previdenciário, em que estejam centralizadas na Capital e sua respectiva sede, há um nova faculdade, cuja preferência pela especialização, também é opção do segurado, cabendo, então, ao interesse do cidadão optar por demandar na vara estadual, na vara federal de sua circunscrição, ou ainda, nas varas especializadas sobre o tema que, no caso aqui discutido, são as varas previdenciárias". Requer a reforma da decisão para que a demanda seja processada e julgada na 4ª Vara Previdenciária de São Paulo - SP.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. Não obstante a regra inscrita no artigo 109 do Estatuto Supremo, o parágrafo 3º a excepciona, dispondo que serão "(...) *processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas também sejam processadas e julgadas pela justiça estadual*".

Com evidente propósito de garantir a efetividade do amplo acesso à Justiça e do exercício do direito de ação pelo hipossuficiente, o constituinte originário facultou ao beneficiário promover demanda de natureza previdenciária em face do Instituto Nacional do Seguro Social perante a Justiça Estadual da comarca em que reside, desde que não seja sede de vara da Justiça Federal. Embora prevista a concorrência de foros, é tranqüilo que, domiciliado o segurado em município em que haja vara federal, cessa a possibilidade de opção entre os juízos estadual ou federal, visto que a competência originária, radicada na Constituição - e, portanto, de caráter absoluto - é da Justiça Federal. Em outras palavras, havendo juízo federal no domicílio do segurado, falece ao mesmo a prerrogativa conferida pelo citado parágrafo 3º, devendo a demanda ser proposta, necessariamente, perante a Justiça Federal.

Daí se extraem os fatores determinantes da competência nos casos de demandas previdenciárias: qualidade da parte (participação da autarquia federal num dos pólos da relação processual), natureza da relação de direito material posta em juízo (previdenciária), local do domicílio do segurado e a circunstância de existir ou não, no foro de domicílio do segurado, órgão judiciário da Justiça Federal.

A competência exclusiva da Justiça Federal para processamento e julgamento de feitos de natureza previdenciária envolvendo o Instituto Nacional do Seguro Social na hipótese de segurado domiciliado em local que seja sede de vara federal é inferida do próprio parágrafo 3º, porquanto, do exame literal do dispositivo constitucional, constata-se a possibilidade de ajuizamento da ação na Justiça Estadual "(...) *sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal (...)*", donde se depreende, *a contrario sensu*, que, havendo juízo federal no domicílio do autor, a competência será sempre deste último.

Nesse passo, cumpre esclarecer que a Súmula nº 689 do Supremo Tribunal Federal, evocada pelo agravante, segundo a qual o "(...) *segurado pode ajuizar ação contra instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou nas varas federais da Capital do Estado-Membro*", não se aplica à presente hipótese, porquanto se refere a segurado domiciliado em cidade que, embora não seja sede de Justiça Federal, está sob jurisdição de Vara Federal de outro município.

O argumento central dos precedentes que deram origem à Súmula nº 689 gira em torno do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que disciplina o exercício da competência delegada. Vale dizer, prevalece o entendimento de que a alegação de ofensa ao artigo 109, § 3º, da Constituição Federal "(...) *não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da previdência, norma em seu benefício instituída*" (AGRAG 207.462-3), pois referida norma constitucional "(...) *apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-las perante as varas federais da capital*" (RE nº 223.139-9). Em casos tais, "(...) *optando pelo juízo federal, está-se diante de um caso típico de competência relativa em função do lugar, não podendo, o magistrado, de ofício, dar-se por incompetente*" (AGRAG nº 207.462-3).

Assim, nos termos da mencionada súmula, não havendo uma imposição na norma do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, o autor não está obrigado a ver sua ação julgada na Justiça Estadual do município em que reside, podendo optar pela jurisdição federal que alcança a região de seu domicílio ou ajuizar a demanda na Capital do respectivo Estado. *In casu*, sendo o autor domiciliado na cidade de Campinas, que é sede da Justiça Federal (5ª Subseção Judiciária), não incide na hipótese do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, não tendo aplicação, ainda, a Súmula 689 do STF. Exsurge, no entanto, questão relativa à concorrência de competência entre vara federal especializada da Capital do Estado e vara federal sediada no município onde domiciliado o autor.

A Justiça Federal de Primeira Instância foi organizada pela Lei nº 5.010, de 30.05.1966, estabelecendo, no artigo 11, que "*a jurisdição dos Juízes Federais de cada Seção Judiciária abrange toda área territorial nela compreendida*." Com o processo de interiorização, foram criadas Subseções Judiciárias, mediante portarias dos respectivos Tribunais Regionais Federais, proporcionando maior eficácia e celeridade da prestação da jurisdicional e facilitando o acesso ao Judiciário Federal, considerando-se, sobretudo, os critérios de ordem pública, que prevalecem sobre os interesses das partes em litígio. Conseqüentemente, estabeleceu-se a competência absoluta funcional das varas federais do interior. Diz-se que, nesses casos, há competência de juízo ou funcional horizontal, de natureza absoluta, declinável de ofício. Cândido Rangel Dinamarco, com propriedade, disserta:

"(...) *Conquanto determinada em leis de organização judiciária - leis estaduais, quanto aos juízos das Justiças dos Estados - a competência de juízo resulta sempre da aplicação de critérios do interesse geral da administração da Justiça e não do zelo pela mera comodidade de instrução da causa. São extremamente similares a distribuição das atividades jurisdicionais a juízos competentes para certas matérias e em relação a certas pessoas, e a sua distribuição entre Justiças competentes, também segundo esses critérios. Tanto são de ordem pública as normas que disciplinam a*

competência de jurisdição com fundamento nesses critérios, quanto as que regem a competência de juízo, a partir de critérios acentuatamente análogos - porque em umas e em outras está presente o objetivo de repartir o exercício da jurisdição segundo certas conveniências de especialização, a juízo do constituinte ou do legislador.

(...)

Por isso, acima da pura exegese do Código de Processo Civil as razões de ordem pública determinantes da competência de juízo constituem fortíssimo fator que aconselha tratá-la como absoluta - sabido que o caráter absoluto de uma competência é sempre uma projeção dogmática dessas causas políticas de sua imposição."

Veja-se, a propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - COMPETÊNCIA TERRITORIAL-FUNCIONAL - INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - A competência de juízo ou funcional, adquire, excepcionalmente, natureza de competência absoluta, podendo ser declarada de ofício, vez que os fatores motivadores são de ordem pública, razão por que prepondera sobre o interesse das partes.

II - A interiorização da Justiça Federal, com a criação de novas Varas, tem como escopo, entre outras questões, uma maior possibilidade de o cidadão ter acesso ao Poder Judiciário, garantindo-lhe uma melhor prestação jurisdicional evitando um deslocamento, na grande maioria das vezes com muita dificuldade, quiçá impossibilidade, em decorrência da idade e saúde do jurisdicionado, para a satisfação do seu direito.

III - Conflito conhecido, para se declarar competente o Juízo Federal da 1ª Vara de São Gonçalo."

(CC nº 7472 - Processo nº 2007.02.01.002319-9 - TRF 2ª Região, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Messod Azulay Neto, j. 21.03.2007).

"DIREITO PROCESSUAL ORGÂNICO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA ENTRE VARAS FEDERAIS SITUADAS NA CAPITAL E NO INTERIOR. TERRITÓRIO IDÊNTICO: SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. INTERIORIZAÇÃO DA JUSTIÇA FEDERAL. CRITÉRIO FUNCIONAL-ESPECIAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. DECLINAÇÃO EX OFFICIO.

I - Nos conflitos entre uma vara da capital e outra situada no interior, não se controverte sobre a competência de foro, e sim de juízo, uma vez que o território (rectius: o foro) de ambas é idêntico: a Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro, razão pela qual não se trata de aplicação do critério territorial (artigos 94 e 100, IV do Código de Processo Civil) nem de competência relativa.

II - A competência de juízo que se revela nas varas federais do interior é pautada pelo critério funcional-especial, definidor de competência absoluta, e em consequência disso a "interiorização" da Justiça Federal, apesar de também aproximar o Poder Judiciário do cidadão, não dá prioridade à conveniência das partes, mas sim às razões de ordem pública relativas ao funcionamento da administração da justiça, nomeadamente a sua descentralização e a melhor distribuição de serviço entre os magistrados.

III - Conflito pela afirmação da competência do Juízo suscitante."

(CC nº 7136 - Processo nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região, 2ª Turma especializada - Redator do acórdão Des. Fed. André Fontes, j. 11.07.2006).

O redator do acórdão *supra*, Desembargador Federal André Fontes, tece comentário pertinente quanto à competência absoluta das varas federais do interior:

"(...) se não for entendida essa competência como absoluta, não somente todo o esforço para tornar o processo mais efetivo e para facilitar o acesso à Justiça sairá prejudicada - uma vez que os advogados continuarão a ajuizar as suas ações na capital, comodamente (muitas das vezes sob a concordância dos pares que defendem o réu), enquanto o juiz continuará distante das provas e fatos, bem como persistirá custoso e incômodo para as partes vir à capital - como também será frustrado o interesse público de descentralização da administração da justiça para melhor distribuição da carga de serviço." (CC nº 2006.02.01.004979-2 - TRF 2ª Região).

Em que pese, portanto, a existência de varas especializadas em direito previdenciário na Capital, há que ser mantida a competência de Vara Federal da 5ª Subseção Judiciária de Campinas, também plenamente capacitada para apreciação da matéria, em razão do princípio da supremacia do interesse público sobre o particular, critério que a define como absoluta.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo de instrumento. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032643-60.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.032643-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DO CARMO EMERENCIO DA SILVA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG. : 02.00.00024-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação do INSS argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte e decadência. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da ausência de indicação do enquadramento da segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista até 1996 e, a partir de então, em regime de economia familiar, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

A preliminar de decadência também não merece acolhimento.

O parágrafo único, do artigo 71, da Lei 8.213/91, que estipulava o prazo de 90 dias após o parto para a segurada especial e a empregada doméstica requererem o benefício de salário-maternidade, foi expressamente revogado pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Entretanto, tal dispositivo fazia referência tão somente aos pedidos formulados na esfera administrativa, não se aplicando o exíguo prazo em sede judicial.

A propósito, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA.

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Tendo em vista que o salário -maternidade está previsto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, considera-se o prazo decadencial de 90 dias, posto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97), trata de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS.

- Afastada a decadência.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 913458/SP, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, j. 26.10.2009, v.u., DJU 18.11.2009, p. 693).

Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento da filha Bruna da Silva Fernandes, no dia 21.10.1999 (fls. 19).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento da filha e da sua certidão de casamento (assento lavrado em 26.10.1996), anotando a qualificação do marido como campeiro (fls. 17 e 19). Há, também, certidão de nascimento da filha, Jaqueline, em 13.02.1997, qualificando o genitor como campeiro (fls. 18) e CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurícolas no período descontínuo de 1989 a 2000 (fls. 22-24).

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, os depoimentos das testemunhas (fls. 49-51) são insuficientes para comprovar seguramente o labor agrícola da autora à época do parto. A primeira testemunha asseverou: *"Não época em que a autora ficou grávida das crianças, ela morava em fazendas em Santa Mercedes, onde trabalhava em companhia de seu esposo. Não sabe dizer se durante as gravidezes ela trabalhava nas fazendas, acreditando que não."*

O segundo depoente afirmou: *"Durante as gestações a autora não trabalhava na lavoura."* No mesmo sentido, a segunda depoente: *"Durante as gestações a autora trabalhou apenas em sua residência, não trabalhando na lavoura."* Desta forma, embora os documentos qualifiquem o marido da autora como lavrador, tendo validade extensível a ela, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo seguramente à época do parto.

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou provimento à apelação para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005705-91.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005705-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARGARETE DE CASSIA LOPES GOMES DE CARVALHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANILDA SALUSTIANA RODRIGUES OLIVEIRA
ADVOGADO : CINTIA BENEDITA DURAN GRIAO
No. ORIG. : 02.00.00085-7 2 Vr TUPI PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação do INSS arguindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte e decadência. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da ausência de indicação do enquadramento da segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as arguições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

A preliminar de decadência também não merece acolhimento.

O parágrafo único, do artigo 71, da Lei 8.213/91, que estipulava o prazo de 90 dias após o parto para a segurada especial e a empregada doméstica requererem o benefício de salário-maternidade, foi expressamente revogado pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997. Entretanto, tal dispositivo fazia referência tão somente aos pedidos formulados na esfera administrativa, não se aplicando o exíguo prazo em sede judicial.

A propósito, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA .

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Tendo em vista que o salário -maternidade está previsto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, considera-se o prazo decadencial de 90 dias, posto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97), trata de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS.

- Afastada a decadência.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 913458/SP, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, j. 26.10.2009, v.u., DJU 18.11.2009, p. 693).

Portanto, rejeito a matéria preliminar e passo ao exame do mérito.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença a gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Gabriel Rodrigues de Oliveira, no dia 24.02.1998 (fls. 17).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho (assento lavrado em 24.02.1998), na qual o genitor está qualificado como lavrador (fls. 17) e cópias da CTPS do cônjuge anotando contratos de trabalhos rurícolas no período descontínuo de 1987 a 1988 (fls. 21-22).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 75-76).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data do parto.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício de salário-maternidade, conforme fixado na sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028528-59.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.028528-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : IZABEL CRISTINA DA SILVA LISBOA
ADVOGADO : ANTONIO JOSE TAPIAS COVER
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 03.00.00001-5 1 Vr SANTO ANASTACIO/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, em razão do nascimento de João Victor da Silva Lisboa, no dia 26.11.1997, e Carlos Eduardo da Silva Lisboa, no dia 21.02.2001.

Pedido julgado parcialmente procedente no primeiro grau de jurisdição. O juízo *a quo* julgou improcedente quanto ao filho João Victor da Silva Lisboa, sob o fundamento da ocorrência de decadência, nos termos do artigo 71, da Lei 8.213/91. Concedeu o benefício em relação ao filho Carlos Eduardo da Silva Lisboa.

A autora apelou, pleiteando a concessão do benefício em relação ao filho João Victor da Silva Lisboa, nascido no dia 26.11.1997.

Apelação do INSS argüindo, preliminarmente, inépcia da inicial, incompetência do juízo e ilegitimidade de parte. No mérito, pleiteou a integral reforma da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A preliminar de inépcia da inicial em virtude da ausência de indicação do enquadramento da segurada não pode prosperar, porquanto restou explicitado ter a autora laborado como rurícola, na qualidade de diarista, possibilitando a plena defesa da autarquia.

Mesmo destino merecem as argüições de incompetência do juízo e de ilegitimidade passiva do INSS. A autora visa à obtenção de benefício previdenciário, matéria afeta à Justiça Comum Federal e às varas estaduais, no exercício da competência delegada pela Constituição da República (artigo 109, parágrafo 3º), não existindo qualquer pleito relativo a matéria trabalhista.

Por outro lado, de acordo com o disposto no artigo 73 da Lei nº 8.213/91, conforme redação dada pela Lei nº 8.861/94, vigente na época, e, posteriormente, pela Lei nº 10.710/2003, o pagamento do benefício à segurada especial deve ser feito diretamente pela Previdência Social, motivo pelo qual a autarquia é legitimada para figurar no pólo passivo da demanda.

Portanto, rejeito a matéria preliminar.

O parágrafo único, do artigo 71, da Lei 8.213/91, que estipulava o prazo de 90 dias após o parto para a segurada especial e a empregada doméstica requererem o benefício de salário-maternidade, foi expressamente revogado pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Apesar de o referido dispositivo estar em vigor à época do parto, fazia referência tão somente aos pedidos formulados na esfera administrativa, não se aplicando o exíguo prazo em sede judicial.

A propósito, já decidi esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA .

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Tendo em vista que o salário -maternidade está previsto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, considera-se o prazo decadencial de 90 dias, posto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97), trata de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS.

- Afastada a decadência.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 913458/SP, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, j. 26.10.2009, v.u., DJU 18.11.2009, p. 693).

Portanto, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gestações e nascimentos dos filhos João Victor da Silva Lisboa, no dia 26.11.1997, e Carlos Eduardo da Silva Lisboa, no dia 21.02.2001 (fls. 08 e 09).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho Carlos Eduardo da Silva Lisboa, sem anotação de qualificação profissional (fls. 08); cópias da certidão de seu casamento (assento realizado em 25.10.1997) e de nascimento do filho João Victor da Silva Lisboa (assento em 26.11.1997), nas quais o marido está qualificado como lavrador (fls. 09-10) e CTPS do cônjuge registrando contratos de trabalhos rurais no período descontínuo de 2000 a 2002 (fls. 15-14).

Diante da situação peculiarmente difícil no campo, é patente que a mulher labore em auxílio a seu companheiro, visando ao aumento de renda para obter melhores condições de sobrevivência.

O fato de a certidão de registro civil anotar a profissão da autora como "do lar" não subtrai o entendimento de que também laborava no campo, pois os documentos carreados aos autos caracterizam início de prova material. Entende-se, outrossim, extensível a qualificação do cônjuge. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. EXISTÊNCIA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. MARIDO AGRICULTOR. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Este Superior Tribunal já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural. Isso em razão das dificuldades encontradas pelos trabalhadores do campo para comprovar o seu efetivo exercício no meio agrícola, em especial a mulher, cujos documentos comumente se apresentam em nome do cônjuge.

2. A certidão de casamento na qual consta a profissão de agricultor do marido constitui início razoável de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não havendo como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão da aposentadoria por idade.

- Agravo regimental conhecido, porém improvido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 496394/MS, Quinta Turma, Ministro Arnaldo Esteves Lima, DJ 05.09.2005 p. 454).

A corroborar a prova documental, os depoimentos colhidos confirmam o labor rural da autora (fls. 50-51).

Portanto, restou evidenciado o exercício da atividade rural pela autora por meio do início de prova material, aliado aos depoimentos das testemunhas, as quais confirmaram a manutenção da qualidade de segurada até a data dos partos.

A concessão do benefício à segurada empregada dispensa o cumprimento do período de carência, nos termos do artigo 26, inciso VI, da Lei nº 8.213/91.

A responsabilidade pelo recolhimento das contribuições é do empregador, com fundamento no §2º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - TRABALHADORA RURAL - EMPREGADA - PETIÇÃO INICIAL INDEFERIDA - NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL - CERCEAMENTO DE DIREITO - INFRINGÊNCIA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA - NULIDADE DA SENTENÇA.

1. As características do labor desenvolvido pela diarista, bóia-fria, demonstram que esta é empregada rural, pois não é possível conceber que uma humilde campesina seja considerada contribuinte individual.

2. Não cabe atribuir à trabalhadora a desídia de empregadores que não providenciam o recolhimento da contribuição decorrente das atividades desenvolvidas por aqueles que lhes prestam serviços, sendo do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a responsabilidade pela fiscalização.

Omissis...

6. Apelação provida.

(TRF 3ª Região; AC 667112/SP; Relatora Marisa Santos; 9ª Turma; j. 18.08.2003, v.u., DJU: 04.09.2003, p. 330)

Assim, a autora faz jus à percepção do benefício, em razão do nascimento dos filhos João Victor da Silva Lisboa e Carlos Eduardo da Silva Lisboa, no valor de um salário mínimo mensal, vigente às datas dos partos (21.02.2001 e 26.11.1997), sendo-lhe devido o total de oito salários mínimos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e parágrafo 1º - A, do Código de Processo Civil, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação do INSS e dou provimento à apelação da autora para conceder-lhe o benefício de salário-maternidade em relação ao filho João Victor da Silva Lisboa.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011136-23.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO ABREU BELON FERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DINAH ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PINDAMONHANGABA SP
No. ORIG. : 08.00.00029-9 2 Vr PINDAMONHANGABA/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, deferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de benefício assistencial à autora (fls. 53/54).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante". O Supremo Tribunal Federal, a respeito, vem assentando que o agravo de instrumento *"deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos"* (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, o INSS requer a reforma de decisão que antecipou os efeitos da tutela, para concessão de benefício assistencial à autora, proferida em 20.05.2009, sem juntar aos autos certidão de intimação da decisão agravada, o que inviabiliza o prosseguimento do recurso, nos termos do artigo 525, I, do Código de Processo Civil.

Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053694-98.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.053694-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : HILDA MARIA SILVA DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00061-1 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da parte autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude das gravidez e nascimento do filho Ruan Carlos da Silva Lima, no dia 03.08.1999 (fls. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para confirmar a condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, sem anotação de qualificações (fls. 10); certidão de casamento (assento realizado em 27.09.1979), qualificando o cônjuge como lavrador (fls. 11).

A autora acostou, ainda, com a apelação, cópias de sua CTPS anotando contratos de trabalhos rurícolas nos períodos de 27.07.1988 a 09.02.1989, 20.05.1991 a 27.06.1991, 01.06.1992 a 30.09.1992, 16.08.1995 a 16.01.1996, 02.07.1996 a 13.11.1996, 14.07.1998 a 31.12.1998, 15.05.2000 a 16.12.2000 (fls. 71-76).

Contudo, não houve produção de prova testemunhal para comprovação do exercício de atividade rural à época do parto. Intimada para se manifestar sobre as provas que pretendia produzir, a autora pleiteou pela produção de prova oral, contudo não apresentou o rol de testemunhas.

Desta forma, embora a CTPS anote contratos de trabalhos rurícolas, não é suficiente esse início de prova material do exercício da atividade rural, eis que o conjunto probatório é insuficiente para demonstrá-lo seguramente à época do parto.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011846-63.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.011846-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ROSANGELA JESUS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : EDILSON CARLOS DE ALMEIDA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRO LEMES FAGUNDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00029-8 1 Vr BATAGUASSU/MS

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição.

Apelação da parte autora pleiteando o deferimento do benefício.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

O parágrafo único, do artigo 71, da Lei 8.213/91, que estipulava o prazo de 90 dias após o parto para a segurada especial e a empregada doméstica requererem o benefício de salário-maternidade, foi expressamente revogado pela Lei 9.528 de 10 de dezembro de 1997.

Apesar de o referido dispositivo estar em vigor à época do parto, fazia referência tão somente aos pedidos formulados na esfera administrativa, não se aplicando o exíguo prazo em sede judicial.

A propósito, já decidiu esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. DECADÊNCIA .

- O artigo 535 do Código de Processo Civil permite a interposição de embargos de declaração para suprir omissão, obscuridade ou contradição; irregularidades inexistentes no julgado.

- Tendo em vista que o salário -maternidade está previsto no artigo 7º, inciso XVIII, da Constituição Federal, considera-se o prazo decadencial de 90 dias, posto no parágrafo único do artigo 71 da Lei nº 8.213/91 (inserido pela Lei nº 8.861/94 e revogado pela Lei nº 9.528/97), trata de mero limite para o requerimento administrativo junto ao INSS.

- Afastada a decadência.

- Embargos de declaração parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, AC 913458/SP, Sétima Turma, Relatora Eva Regina, j. 26.10.2009, v.u., DJU 18.11.2009, p. 693).

Portanto, passo à análise dos requisitos necessários para a concessão do benefício.

O salário-maternidade surgiu como benefício previdenciário após o advento da Lei nº 6.136, de 01 de novembro de 1974, editada em atendimento ao comando da Constituição de 1967, reiterado pela Emenda Constitucional nº 01 de 1969, que atribuía à Previdência Social a proteção à maternidade.

A Constituição de 1988 conferiu à licença-maternidade, bem como ao salário-maternidade - substitutivo da remuneração no período de gozo da licença - *status* de direito fundamental, com todas as garantias que lhe são inerentes. Assim dispõe:

"Artigo 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias"

No plano infraconstitucional, encontra-se disciplinado nos artigos 71 a 73 da Lei nº 8.213/91, consistindo em remuneração devida a qualquer segurada gestante durante 120 dias, com início no período entre 28 dias antes do parto e a data de ocorrência deste ou, ainda, à mãe adotiva ou guardiã para fins de adoção, durante 120 dias, em se tratando de criança de até 1 ano de idade, 60 dias, se entre 1 e 4 anos e 30 dias, de 4 a 8 anos. O direito da adotante ao salário-maternidade foi importante inovação introduzida pela Lei nº 10.421, de 15 de abril de 2002.

Na redação originária do artigo 26 da Lei nº 8.213/91, sua concessão independia de carência. Com as alterações promovidas pela Lei nº 9.876/99, a carência passou a ser dispensada apenas para as empregadas, trabalhadoras avulsas e domésticas, e exigidas 10 contribuições mensais das contribuintes individuais e facultativas. No que se refere à segurada especial, o parágrafo único do artigo 39 do referido diploma legal, incluído pela Lei nº 8.861/94, exige a comprovação do exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, nos 12 (doze) meses imediatamente anteriores ao do início do benefício.

Feitas estas considerações, cumpre analisar a presença dos requisitos legais necessários à concessão do benefício vindicado.

A autora pleiteia o salário-maternidade na qualidade de trabalhadora rural, em virtude da gravidez e nascimento do filho Aliston Júnior Jesus da Costa, no dia 12.06.1996 (fls. 10).

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, a trabalhadora rural, cuja atividade é caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificada como empregada, portanto, segurada obrigatória.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, pela Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, necessária a demonstração da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurada. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admitem a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Da mesma forma, nos termos da Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, é necessário que a prova testemunhal venha acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

No caso dos autos, para comprovação da condição de trabalhadora rural, a autora apresentou, como início de prova material, cópia da certidão de nascimento do filho, sem anotação de qualificação profissional dos genitores (fls. 10). Inexiste qualquer documento qualificando a autora como lavradora.

Apesar de os testemunhos colhidos afirmarem a atividade rurícola da autora, não são suficientes para, por si só, comprovar o labor em todo o período exigido.

A ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

Nesse sentido, esta Corte assim tem decidido:

"PREVIDENCIÁRIO - SALÁRIO-MATERNIDADE - RURÍCOLA - INÉPCIA DA INICIAL - LEGITIMIDADE - DECADÊNCIA - PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL CUSTAS PROCESSUAIS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. *(Omissis)*

2. *(Omissis)*

3. *(Omissis)*

4. *Conforme a Súmula 149 do E. STJ, a prova exclusivamente testemunhal não é hábil para comprovar o exercício de atividade rural.*

5. *Ausência de início de prova material.*

6. *A autora é isenta do pagamento de custas processuais por ser beneficiária da justiça gratuita.*

7. *Honorários advocatícios devidos no percentual de 10% do valor da causa.*

8. *Condenação em honorários advocatícios suspensa, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.*

9. Preliminares rejeitadas. Apelação e remessa oficial providas. Recurso adesivo prejudicado. (TRF 3ª Região, AC 815499/SP, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, j. 18.08.2003, v.u., DJU 04.09.2003, p. 332). "PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO MATERNIDADE. RURÍCOLA. DECADÊNCIA. COMPETÊNCIA. LEGITIMIDADE. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. SÚMULA 149/STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

1- (Omissis)

2- (Omissis)

3- (Omissis)

4- A trabalhadora "volante" é empregada e segurada da Previdência Social, enquadrada no inciso I, do artigo 11, da Lei 8.213/91.

5- Documentos que não trazem nenhuma referência que possibilite denotar-se o efetivo exercício da atividade rural desempenhada pela parte Autora, não constituem início razoável de prova material.

6- A declaração feita por ex-empregador de forma unilateral, em período extemporâneo aos fatos alegados, não constitui prova material, equiparando-se a mera prova testemunhal.

7- A prova exclusivamente testemunhal é insuficiente para a comprovação do exercício de atividade rural pela parte Autora, conforme entendimento consolidado na Súmula n.º 149 do STJ.

8- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor atualizado da causa, ficando suspensa sua execução, a teor do que preceitua o artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

9- A parte Autora não está sujeita ao pagamento das custas processuais.

10- Preliminares rejeitadas. Apelação do INSS improvida. Sentença reformada."

(TRF 3ª Região, AC 604619/SP, Nona Turma, Relatora Marianina Galante, j. 13.12.2004, v.u., DJU 27.01.2005, p. 292).

"CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. INÉPCIA DA INICIAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. SALÁRIO-MATERNIDADE. TRABALHADORA RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL FRÁGIL E IMPRECISA. BENEFÍCIO INDEVIDO. PRÉ-QUESTIONAMENTO.

1. (Omissis)

2. (Omissis)

3. (Omissis)

4. O direito à percepção do salário-maternidade é assegurado pela Constituição Federal, no art. 7º, inc. XVIII, e pelo art. 71 da Lei nº 8.213/91.5. A trabalhadora rural diarista, volante ou "bóia-fria" é equiparada à categoria de empregada e, portanto, segurada obrigatória do RGPS, fazendo jus ao salário-maternidade independentemente de carência (art. 11, I, a e art. 26, IV, ambos da Lei de Benefícios).

6. Os documentos apresentados não se prestam à comprovação do exercício de atividade rural, uma vez que não fazem referência à atividade de rurícola desenvolvida pela Autora.

7. Prova testemunhal vaga e imprecisa, inapta à comprovação da atividade rural pela Autora.

8. Honorários advocatícios em favor do INSS, à ordem de 10% (dez por cento) do valor da causa, observado o artigo 12 da Lei nº 1.060/50, por ser a Autora beneficiária da justiça gratuita.

9. Isenção de custas processuais, nos termos do artigo 3º da Lei nº 1.060/50 e artigo 4º da Lei nº 9.289/96.

10. Inocorrência de violação aos dispositivos legais objetados no recurso a justificar o pré-questionamento suscitado nos recursos. 11. Prejudicada a argüição de pré-questionamento suscitada nas contra-razões de apelação, eis que a aludida peça tem mesmo o caráter de resposta, não podendo ultrapassar esse limite.

12. Remessa oficial não conhecida, matéria preliminar rejeitada, apelação do INSS, no mérito, provida. Recurso adesivo da Autora prejudicado.

(TRF 3ª Região, AC 820808/SP, Sétima Turma, Relator Antonio Cedenho, j. 28.11.2005, v.u., DJU 02.02.2006, p. 389).

Assim, não merece reforma a sentença, sendo manifestamente improcedente a apelação da autora, ante a ausência de prova material.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da autora.

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

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003129-57.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.003129-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE QUEIROZ DOS SANTOS

ADVOGADO : EDER ANTONIO BALDUINO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGARD PAGLIARANI SAMPAIO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00011-0 4 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando o restabelecimento do auxílio-doença percebido pelo autor no período de 25.10.2000 a 16.01.2001.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado. A parte autora apelou, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Objetivando comprovar a qualidade de segurado, o autor juntou CTPS com registros no período de 01.11.1975 a 10.12.1999.

Os dados extraídos do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, juntado às fls. 52-62, corroboram tais vínculos e comprovam o recebimento de auxílio-doença no período de 25.10.2000 a 16.01.2001.

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi excedido, considerando que o benefício foi cessado em 16.01.2001 a ação ajuizada somente em 24.01.2005, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

No que se refere ao trabalho rural alegado na inicial, inexistiu início de prova material, sendo vedada prova exclusivamente testemunhal, conforme entendimento consolidado pela Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça.

O laudo médico pericial atesta que o autor é portador de espondiloartrose cervical e dorsolombar, concluindo pela incapacidade para o labor rurícola e ou braçal.

O perito não teve elementos para fixar a data do início da incapacidade.

O único documento juntado, atestando a impossibilidade de trabalho no período de 60 dias, data de 12.11.2005 (fl. 22).

A declaração assinada por fisioterapeuta, em 16.08.2001, apenas traz o diagnóstico de dorsolombalgia.

Ademais, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, cuja juntada ora determino, demonstra que o autor conseguiu reabilitar-se profissionalmente, pois exerceu atividade urbana no período de 01.02.2007 a 30.04.2007 e de 03.03.2008, sem data de saída.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda de qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos legais.

Posto isso, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036762-93.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.036762-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ALCINEU SILVA

ADVOGADO : PATRICIA SILVEIRA COLMANETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00086-6 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda ajuizada em 22.05.2003, objetivando a concessão de benefício de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença ou benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* julgou improcedentes os pedidos.

Apelação do autor às fls. 116-134, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, pugnando pela realização de nova perícia. No mérito, requer a reforma da sentença .

Com contrarrazões.

É o relatório.

De início, rejeito a preliminar de nulidade da sentença.

A elaboração de perícia será determinada sempre que a prova do fato depender de conhecimento especial de técnico. Assim, o juiz nomeará perito, com qualificação técnica, sendo permitida às partes a indicação de assistente técnico e formulação de quesitos (artigos 420 e 421 do Código de Processo Civil).

In casu, o autor alegou incapacidade laborativa por quadro de problemas de coluna, labirintite e deficiência visual.

O exame médico foi realizado por perito de confiança do juízo. Trata-se, antes de qualquer especialização, de médico capacitado para realização de perícia médica judicial, a tanto habilitado por graduação em faculdade de medicina, com conhecimentos técnicos gerais na área de saúde. Analisou minuciosamente a situação do periciado, justificando as suas conclusões e respondendo adequadamente os quesitos apresentados pela parte, não sendo necessária a realização de nova perícia.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade total e permanente para o trabalho.

O laudo médico-pericial, datado de 07.05.2004, concluiu **"que o autor não apresenta até o momento restrição ou comprometimento de sua capacidade laborativa que o impossibilite de exercer suas funções profissionais, estando APTO ao exercício de sua atividade laborativa habitual de pedreiro ou outra afim que possa lhe garantir subsistência** (como vem fazendo - vide item I do laudo). Constatou no item I - Histórico, que "O autor compareceu ao exame médico pericial e referiu que ao longo de sua vida laborativa tem exercido diversas funções como SERVIÇOS GERAIS BRAÇAL, MOTORISTA e PEDREIRO, sendo que seu último contrato de trabalho compreendeu o período de 01/04/93 a 07/08/93 para o exercício da função de serviços gerais. Desde então exerce a atividade de pedreiro de forma autônoma - até presente data."

Indevida, portanto, a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Passo à análise do pedido alternativo.

Da mesma forma, o benefício assistencial de prestação continuada não merece acolhida.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

De acordo com o estudo social, realizado em 03.12.2004, o autor reside com esposa e dois filhos e trabalha como pedreiro, auferindo renda no valor de R\$400,00 por mês (salário mínimo: R\$260,00).

Restou consignado no estudo social que o requerente encontra-se trabalhando, auferindo renda superior ao limite legal.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei nº 8.742/93, Lei nº 9.720/98 e Lei nº 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- *Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.*

- *A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.*

- *Apelação do INSS provida."*

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, ausentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar e nego seguimento à apelação. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000257-09.2005.4.03.6118/SP

2005.61.18.000257-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUANDRA CAROLINA PIMENTA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : AILTON DE PAULA RODRIGUES
ADVOGADO : ANTONIO JOSE GALVAO ANTUNES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP

DECISÃO

Cuida-se de demanda ajuizada em 29.03.2005, objetivando o restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde 23.01.2005.

Pela sentença de fls. 124-125, o juízo *a quo* julgou procedente o pedido para condenar o requerido ao restabelecimento do benefício de auxílio-doença desde a sua cessação. Correção monetária desde o vencimento e juros de mora de um por cento ao mês desde a citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação. Sentença submetida a reexame necessário, publicada em 18.03.2009.

Apelou, o INSS (fls. 140-143), pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

No caso em exame, os documentos comprovam que o autor recebeu auxílio-doença de 23.01.2002 a 21.01.2005 (fls. 19).

Dessa forma, considerando o ajuizamento da ação em 29.03.2005, manteve a qualidade de segurado, consoante o disposto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91.

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica, realizada em 19.06.2008, evidenciou ser o autor portador de síndrome de imunodeficiência adquirida, associada com outras doenças infecciosas e parasitárias (CID B20-8) e Hepatite B (CID B18), concluindo pela incapacidade total e temporária para o trabalho "susceptível de recuperação para o trabalho, caso responda bem ao esquema terapêutico instituído este mês", sendo insuscetível para outra atividade.

Considerou a data de início da doença em 05.12.2000 e da incapacidade em janeiro de 2008, quando passou a realizar "exames semestrais por apresentar variação de contagem de células CD4" (fl. 106).

Desse modo, constatada a incapacidade para o exercício de sua atividade habitual, o conjunto probatório restou suficiente para, nos termos do pedido, reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença.

Quanto ao termo inicial do benefício, a precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito, em janeiro de 2008, permite a concessão do benefício a partir desta data.

Ademais, consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, demonstra que o autor obteve colocação no mercado de trabalho, no período de 21.08.2006 a 03.10.2007.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para fixar o termo inicial do benefício em janeiro de 2008 e determinar que a verba honorária incida sobre o montante das parcelas vencidas até a sentença.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011638-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.011638-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE HELIO DA SILVA

ADVOGADO : ABEL SANTOS SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00052-0 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez..

Pela sentença de fls. 131-132, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

O autor apelou às fls. 135-140, pleiteando a reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico-pericial de fls. 123-125, datado de 07.10.2009, evidenciou ser o autor portador de hipertiroidismo, bócio e hipertensão arterial, concluindo pela capacidade laborativa.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012275-83.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012275-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SANDRA DOS SANTOS ALCANTARA MACIEL

ADVOGADO : JOSE MARIA JOAQUIM DE SOUZA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SALVADOR SALUSTIANO MARTIM JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00115-2 3 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 15.06.2009, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pela sentença de fls. 62-65, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial (fls. 53-55), a autora, 44 anos, é portadora de hipertensão arterial, obesidade e diabetes. Considerou que as patologias são permanentes, mas que com tratamento há possibilidade de controle das mesmas. Concluiu não haver invalidez para desempenhar atividades laborativas de média ou baixa complexidade, a qual se enquadra a função exercida pela autora (caseira).

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012277-53.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012277-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : INEZ VAZ MENDES
ADVOGADO : RITA DE CASSIA GIARDELLA DE OLIVEIRA ALMEIDA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER ALEXANDRE CORREA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00053-6 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 29.04.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença. Pela sentença de fls. 76-78, o juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial.

A autora apelou pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento do benefício não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

De acordo com o laudo pericial (fls. 63-66), a autora é portadora de "Hipertensão Arterial e quadro doloroso difuso sem correspondente anatômico". Concluiu pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel. Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Destarte, considerando o entendimento pacífico da 8ª Turma deste Tribunal e a manifesta improcedência do recurso, nego-lhe seguimento, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.
I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028624-98.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.028624-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IARA CRISTINA PRESTES incapaz
ADVOGADO : MARIA DO CARMO SANTOS PIVETTA
REPRESENTANTE : JEAN CARLOS PRESTES
No. ORIG. : 03.00.00066-4 1 Vr ITABERA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da suspensão do benefício (01.06.03), no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária, e juros de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Isentou de custas. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do laudo pericial; os honorários advocatícios e os juros de mora reduzidos.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por interposto o recurso necessário, posto que a r. sentença proferida em 21.11.08, posteriormente ao art. 10º da Lei 9.469/97, que determinou que se aplica à autarquias e fundações públicas o disposto nos arts. 188 e 475, "caput", e nos seus incisos I e II, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e "in casu", o INSS, autarquia federal.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- Na hipótese enfocada, verifica-se, consoante laudo pericial (fls. 227-230), que a parte autora é portadora de retardo mental grave, que a incapacita de maneira total e permanente para o labor.

- O estudo social, elaborado em 19.06.08, revela que seu núcleo familiar é formado por 02 (duas) pessoas: Iara Cristina (parte autora); e Alice (genitora), deficiente mental, percebendo benefício assistencial no valor de 1 (um) salário mínimo por mês (fls. 241-243).

- Ressalte-se que, de acordo com o parágrafo único do art. 34 da Lei nº 10.741/03 (Estatuto do Idoso), o amparo social concedido a qualquer membro da família não deve ser computado para os fins do cálculo da renda familiar *per capita* em questão.

- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial, desde a data da suspensão do benefício (01.06.03).
- Referentemente ao percentual da verba honorária, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Quanto a base de cálculo, também não merece reforma, devendo permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos ex lege, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL**, dada por interposta, **E À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária, na forma explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011907-98.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011907-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : NEUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019177820094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que *"a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito"*.

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que *"o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei"*.

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia salário-maternidade a trabalhadora rural, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011883-70.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011883-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : GENIALDA COSTA MARQUES
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SJJ - SP
No. ORIG. : 00019073420094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a concessão de salário-maternidade a trabalhadora rural, determinou que a autora comprove o prévio requerimento administrativo.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia salário-maternidade a trabalhadora rural, os obstáculos serão os mesmos que os impostos pelo INSS para concessão de aposentadoria a trabalhador rural.

Dito isso, em face do disposto no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao agravo de instrumento para suspender a decisão agravada e determinar o prosseguimento do feito, sem a comprovação de prévio requerimento administrativo.

Comunique-se ao juízo de origem.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012468-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012468-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : RUBENS PELOGIA DA SILVA
ADVOGADO : EDUARDO MOREIRA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00010354820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a renúncia a benefício previdenciário e a obtenção de outro mais vantajoso, indeferiu os benefícios da justiça gratuita, determinando "(...) o recolhimento das custas processuais, no prazo de 10(dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial" (fl. 24).

Sustenta, o agravante, que não possui condições de arcar com as custas processuais. Alega, afronta aos artigos 5º, LXXIV, da Constituição Federal e 4º, da lei n.º 1.060/50.

Requer a reforma da decisão agravada para que lhe seja deferido o benefício da justiça gratuita.

Decido.

Dispõe o artigo 4º da Lei nº 1.060/50:

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

§1º. Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Com o advento da Constituição da República, em 1988, o aludido diploma legal foi por ela recepcionado, bem como foi instituída a assistência jurídica integral e gratuita, no artigo 5º, inciso LXXIV, aos que comprovem insuficiência de recursos.

O espírito da norma constitucional vigente reside na facilitação do acesso de todos à Justiça, assim como na efetivação de outros princípios constitucionais, tais como igualdade, devido processo legal, ampla defesa e contraditório. Sem a assistência jurídica integral e gratuita aos hipossuficientes, não haveria como aplicar imparcialmente a Justiça.

Sobre o assunto, já se pronunciou o Egrégio Supremo Tribunal Federal:

"A simples afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado basta para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei nº 7.510/86). Cumpre assinalar, por necessário, tal como já acentuaram ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal (RE nº 204.458/PR, Rel. Min. Ilmar Galvão - RE 205.746/RS - Rel. Min. Carlos Velloso - v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, não derogou a regra consubstanciada no art. 4º da Lei nº 1.060/50, com redação que lhe deu a Lei nº 7.510/86, subsistindo íntegra, em consequência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua insuficiente condição financeira - beneficiar-se, desde logo, do direito à assistência judiciária". (gn)

Desse modo, para a parte obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a simples afirmação de sua pobreza, ainda que feita na própria petição inicial, dispensando-se a declaração realizada em documento separado, caso não impugnada pela parte contrária.

Para elidir essa presunção, que é *juris tantum*, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. Por oportuno, cumpre transcrever a seguinte jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO.

Presentes os requisitos autorizadores, o Superior Tribunal de Justiça tem concedido medida cautelar para dar efeito suspensivo a recurso especial.

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família. A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo. Inexistindo recurso da decisão concessiva da liminar, ocorre a preclusão, restando definitivamente decidido que estão presentes os requisitos da aparência do bom direito e do perigo na demora.

Medida cautelar procedente." (gn)

(STJ; MC 2822; Relator: GARCIA VIEIRA; DJ: 05/03/2001, p. 130).

Destarte, cumpre à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50. Nesse sentido, o Ministro Sálvio de Figueiredo decidiu que "*afigura-se mais sensato que se carregue à parte contrária o ônus de demonstrar ser falaciosa a declaração apresentada*".

In casu, apenas a comprovação de ganho mensal de R\$ 2.121,66 (dois mil, cento e vinte e um reais e sessenta e seis centavos), conforme documento de fl. 76, não é suficiente para demonstrar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo.

Dito isso, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, dou provimento ao agravo de instrumento, em face do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, para possibilitar ao agravante gozar do benefício pleiteado.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Int.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012714-21.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012714-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : JOSE ALVES DE LIMA NETO
ADVOGADO : MARCIO VIEIRA DA CONCEICAO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00072502820094036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, indeferiu a realização de prova pericial, a fim de comprovar o exercício de atividade especial (fls. 81).

Aduz o agravante, em síntese, que lhe está sendo suprimido o direito de produzir as provas necessárias ao reconhecimento do seu direito (fls. 02-07).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

O texto constitucional, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e ampla defesa, com os mecanismos a eles pertinentes (art. 5º LV, da CF), inclusive, a produção de todas as provas em Direito admitidas, desde que não obtidas por meios ilícitos (art. 5º, LVI, da CF).

Aludidas garantias se afiguram verdadeiros direitos humanos fundamentais, alçados ao patamar de cláusula pétreia ou núcleo duro da Carta Magna, tanto que não podem ser objeto de deliberação proposta de emenda tendente a abolí-las (art. 60, § 4º, IV da CF).

Embora a Carta não contenha determinações explícitas sobre garantias específicas do processo civil e administrativo, aplicam-se a este as garantias gerais, inclusive o princípio da igualdade (art. 5º, I, da CF).

Nesse sentido, considerando o direito constitucional de ação, não pode o Judiciário deixar de examinar lesão ou ameaça de lesão às pessoas (art. 5º, XXXV, da CF), mediante observância dos mandamentos gerais concernentes aos direitos e garantias individuais incidentes, também, sobre o processo civil. Por isso, para que tenha efetividade, o princípio do contraditório e da ampla defesa, no processo civil, deve o Magistrado permitir que as partes, em igualdade de condições, possam apresentar as suas defesas, com as provas de que dispõem, em prol do direito de que se julgam titulares.

A conclusão a respeito da pertinência ou não de determinada prova, deve ser tomada de forma ponderada, porque não depende, apenas, da vontade singular do Juiz, mas da natureza dos fatos controversos e das questões objetivamente existentes, nos autos.

Conforme ensinamento de Vicente Greco Filho:

"(...) Dois erros o juiz deve evitar, porque não é ele o único órgão julgador, cabendo-lhe instruir adequadamente o processo a fim de que possa ser julgado também, em grau de apelação: indeferir provas pertinentes porque já se convenceu em sentido contrário e, igualmente, indeferir provas porque, em seu entender, a interpretação do direito não favorece o autor. Em ambos os casos, o indeferimento de provas ou julgamento antecipado seria precipitado, com cerceamento da atividade da parte, caracterizador de nulidade (...)" (GRECO Filho, Vicente. Direito Processual Civil Brasileiro, 2º v., São Paulo: Saraiva, 1997, p. 170)

Para além disso, conforme disposição contida nos artigos 332 e 333, inciso I, da Lei Adjetiva, é ônus da parte autora provar o fato constitutivo de seu direito, sendo-lhe facultados todos os meios legais, como assim se afigura a prova técnico-pericial, da qual pretende se valer o autor, ora agravante, para provar o seu direito.

No caso *sub judice*, a análise dos autos, está a revelar que a decisão que indeferiu a produção da referida prova, constitui cerceamento à pretensão do agravante. Destarte, a realização da perícia requerida é necessária para o deslinde da demanda, sendo que o seu indeferimento impede a parte de exercer a garantia constitucional da ampla defesa.

O Superior Tribunal de Justiça, firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas traz-se à colação:

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 130 DO CPC. PROVAS. VALORAÇÃO. INDEFERIMENTO IMOTIVADO DA REALIZAÇÃO DE PROVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REAPRECIÇÃO EM SEGUNDO GRAU DE JURISDIÇÃO. POSSIBILIDADE. TRATAMENTO IGUALITÁRIO ÀS PARTES NO PROCESSO.

1. Ação de obrigação de fazer cominada com reparação de danos em que a parte autora postula, na fase instrutória, realização de provas pericial, testemunhal e documental. Indeferimento da realização das provas pelo juiz de primeira instância. Julgamento antecipado da lide, com entendimento de ser dispensável a realização das referidas provas por haver elementos suficientes para a solução da contenda.

2. Apelação provida para anular a sentença por julgar ter havido cerceamento de defesa. Retorno dos autos à fase de instrução.

(...) omissis.

6. O indeferimento de realização de provas, possibilidade oferecida pelo art. 130 do CPC, não está ao livre arbítrio do juiz, devendo ocorrer apenas, e de forma motivada, quando forem dispensáveis e de caráter meramente protelatório.

7. Verificado, pela Corte revisional, o cerceamento de defesa pelo indeferimento da realização de prova requerida pela parte somada à insuficiência dos fundamentos de seu indeferimento, há de se reparar o erro, garantindo-se o constitucional direito à ampla defesa.

(...) omissis.

11. Recurso especial a que se nega provimento." (STJ, Resp 637547/RJ, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, v.u., DJ 13.09.04, p. 186).

"PROCESSUAL - PROVA TESTEMUNHAL - PRODUÇÃO - INDEFERIMENTO - AMPLA DEFESA.

- Não se pode negar a produção da prova testemunhal sob pena de ferir os princípios do contraditório e da ampla defesa, consagrados na Constituição.

- Recurso provido." (STJ, Resp 164219/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Garcia Vieira, v.u., DJ 24.08.98, p. 21).

No mesmo sentido, o entendimento dessa E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NECESSIDADE DA PRODUÇÃO."

Acarreta cerceamento de defesa a decisão de indeferimento de produção de prova pericial, já que não se mostra desnecessária em vista de outras provas.

Agravo de instrumento provido. (TRF3 - Décima Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, AG 2008.03.00.044795-7/SP, DJU 23.04.09).

De conseguinte, no caso em foco, deve-se proporcionar à parte autora a oportunidade de comprovar eventual direito de conversão do tempo de serviço, conforme requerido, a fim de se evitar o cerceamento do direito à prova, de modo a evitar de nulidade o processo.
Isso posto, nos termos do artigo 557, § 1º A, do Código de Processo Civil, **dou provimento ao agravo de instrumento**. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância para oportuno arquivamento.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011886-25.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011886-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : LUCILENE MESQUITA PIRES
ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00019021220094036124 1 Vr JALES/SP
DECISÃO
VISTOS.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em ação de rito ordinário, ajuizada com vistas à obtenção do benefício de salário maternidade, determinou o sobrestamento do feito por 90 (noventa) dias, a fim de que a parte autora promovesse o respectivo requerimento administrativo junto ao INSS (fls. 17).

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e/ou o seu § 1º-A, do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que esteja em confronto com Súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior e a dar-lhe provimento se estiver de acordo com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente.

A decisão hostilizada está em manifesto desacordo com a jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, que reconhece, de forma uníssona, que, efetivamente, não se há falar em necessidade de prévio acesso da via administrativa ou, ainda, do exaurimento da mesma, para, ao depois, poder o segurado pleitear judicialmente a concessão do benefício previdenciário, face aos termos do artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. PRECEDENTES.

1. Não é obrigatório o prévio requerimento na via administrativa para o ingresso no Poder Judiciário mediante a impetração de mandado de segurança, ante o princípio constitucional da inafastabilidade da jurisdição. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido." (STJ, 6ª Turma, AGRESP 772692/RR, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 19.08.2008, v.u., DJE 08.09.2008)

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INGRESSO NO PODER JUDICIÁRIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. PENSÃO. PENSÃO ESPECIAL EX-COMBATENTE. MORTE DO AUTOR NO CURSO DO PROCESSO. EXECUÇÃO. HABILITAÇÃO DA VIÚVA COMO PENSIONISTA. TERMO INICIAL NA AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO: DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. PRECEDENTES. IMPOSSIBILIDADE. ANÁLISE DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE NA VIA DO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ENUNCIADO 213 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS. DESCABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que não se pode condicionar a busca da prestação jurisdicional à prévia postulação administrativa.
2. O título executivo judicial conferiu ao de cujus o direito à pensão especial de ex-combatente, mas não examinou, em momento algum, o preenchimento pela viúva deste das condições legais necessárias à concessão do benefício. Tal desiderato somente poderá ser alcançado mediante requerimento administrativo próprio, ou, pela apreciação do Poder Judiciário.

3. Não havendo requerimento administrativo, a fixação do termo inicial do pagamento do benefício dar-se-á na data do ajuizamento da ação.

4 A via especial, destinada à uniformização da interpretação da legislação infraconstitucional, não se presta à análise de possível violação a dispositivos da Constituição da República.

5. Os verbetes ou enunciados dos tribunais não se equiparam às leis federais para fins de interposição de recurso especial.

6. Recurso especial desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 905429/SP, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 08.05.2008, v.u., DJE 02.06.2008)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. PODER JUDICIÁRIO. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. APLICABILIDADE DO ART. 112 DA LEI 8.213/91. DIREITO MATERIAL. NÃO CONSIDERAÇÃO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. TERCEIRA SEÇÃO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

I. (...)

II. (...)

III. (...)

IV. (...)

V - Quanto ao tema, já decidiram as Turmas da 3ª Seção, segundo a orientação da Súmula 213, do extinto Tribunal Federal de Recursos, do seguinte teor: "O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária."

VI. (...)

VII. (...)

VIII. Recurso especial conhecido, mas desprovido." (STJ, 5ª Turma, RESP 496030/PB, Rel. Min. Felix Fischer, j. 18.12.2003, DJ 19.04.2004, p. 229)

Para além disso, a Súmula 9 deste Tribunal Regional Federal e a Súmula 213 do extinto E. TFR, como se lêem abaixo:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição de ajuizamento da ação".

"SÚMULA 213. O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

Em face de não ter a parte autora requerido administrativamente o benefício, não se pode dizer que lhe falte interesse de agir, uma vez que tem ela interesse processual e econômico na demanda, para além de ter se valido da via processualmente adequada, de tal arte a preencher os requisitos do seu direito constitucional de ação (art. 5º, XXXV, CF) e do art. 3º do CPC.

Ante o exposto, **dou provimento ao recurso**, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007986-10.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.007986-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NEUZA APARECIDA DE SOUZA

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00097-6 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso,

nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 15.04.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 04 (quatro) pessoas: Neusa Aparecida (parte autora); Alcino (esposo), aposentado; percebendo R\$ 511,00 (quinhentos e onze reais), mais R\$ 200,00 (duzentos reais) Ticket; Luciano (filho), que percebe R\$ 380,00 (trezentos e oitenta reais) por mês; e Leandro (filho), estudante. Residem em imóvel próprio (fls. 73-80).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-35.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012802-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LUZIA SEVERINA DA SILVA

ADVOGADO : REGINALDO FERNANDES

No. ORIG. : 07.00.00185-9 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Não houve depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensando o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola como bóia-fria.
- A cópia da sua certidão de nascimento, ocorrido em 22.06.50, não consta a profissão dos seus genitores (fls. 16), os assentos de nascimento dos filhos, não mencionam a ocupação da demandante nem de seu companheiro (fls. 17-18); a CTPS do companheiro com vínculos rurais, em períodos descontínuos de 15.09.02 a 13.03.07, data muito próxima a propositura da ação, em 20.12.07, (fls. 20-21).
- Cumpre ressaltar, ainda, que o único documento em nome da demandante (fls. 43), foi emitido no ano de 2007. Portanto, considerando a data do ajuizamento da demanda, não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- Além disso, a determinação de expedição do referido documento foi baseada somente em provas testemunhais, inexistindo nos autos qualquer documento com força probante.
- As testemunhas ouvidas no outro feito não corroboram a prova material acostada aos autos.
- *In casu*, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material de sua atividade.
- O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora foi rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Ainda que os depoimentos testemunhais tenham robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014234-89.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014234-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DOLORES TORRALBO AMORIM
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO M SANTIAGO DE PAULI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00039-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou

autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 27.04.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Maria Dolores (parte autora); e Francisco (esposo), aposentado percebendo 1 (um) salário mínimo por mês. Residem em imóvel cedido pela filha. Possuem convênio médico (fls. 62).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007823-40.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.007823-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIA DAS DORES DE MARCHI FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LINDOLFO SANTANNA DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : ELEOVAN CESAR LIMA MASCARENHAS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078234020084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 10.11.08, e sua complementação (fls. 83-84), revelam que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Antonia (parte autora); José (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Kelini (neta), estudante. A renda familiar é acrescida dos "bicos" que o Sr. José realiza limpando quintais, recebendo de R\$ 15,00 (quinze reais) a R\$ 20,00 (vinte reais) por limpeza. Ainda, o filho do casal, pai de Kelini, ajuda com alimentação e medicamentos. Residem em imóvel próprio (fls. 51-56).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subseqüente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO ÀS APELAÇÕES.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008365-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008365-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ENI APARECIDA PARENTE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAURA FERNANDES COSTA

ADVOGADO : JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR

No. ORIG. : 09.00.00007-3 1 Vr GETULINA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- Depoimentos testemunhais.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo; com correção monetária e juros de mora legais; além de honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ). Dispensado o reexame necessário.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.

- Contrarrazões nas quais, preliminarmente, ventila-se a intempestividade do recurso autárquico.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não se há falar em intempestividade do recurso autárquico, vez que inexistente nos autos intimação anterior a 31.08.09 (fls. 91), data da remessa dos autos à Procuradora Federal Dra. Eni Aparecida Parente - matrícula 1312197.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.13); assentos de nascimento de filhos, em que ratificam a ocupação supramencionada (fls. 14-15); comprovantes de pagamento de ITR, sem constar quaisquer assalariados (fls. 24-51); e CCIR 1998/1999 (fls. 53).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.05.82 a 07.11.87; 01.02.88 a 31.07.89; 01.08.89 a 13.11.91; 14.11.91 a 29.09.93; 01.11.94 a 31.10.97 e 02.03.98 até os dias atuais (em diversas empresas).
- Ademais, aposentou-se por tempo de contribuição (DIB 05.11.99).
- Apontados vínculos infirmam o início de prova material colacionado pelo requerente, pois não demonstram o efetivo exercício da atividade rural, após o ano de 1982, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, rejeito a preliminar e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020912-91.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020912-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GETULIO VIEIRA PINTO
ADVOGADO : GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
No. ORIG. : 06.00.00008-6 3 Vr ITAPETININGA/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 189-190: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007350-80.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.007350-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDUARDO GOMES DA FONSECA
ADVOGADO : ANDREA ANGERAMI CORREA DA SILVA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00073508020094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 108: indefiro o pleito de restituição do prazo processual, porquanto além das alegações da causídica padecerem de comprovação, é pacífica a jurisprudência do C. STJ, no sentido de ser suficiente a publicação dos atos processuais em nome de apenas um dos advogados constituídos pela parte (Rex nº 94685/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Néri da Silveira).

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000964-68.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.000964-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCO PEREIRA GOMES
ADVOGADO : VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
DESPACHO

Vistos.

Fls. 263-266: dê-se ciência ao INSS.

Prazo: 05 (cinco) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.001254-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA APARECIDA DOS REIS GAMA

ADVOGADO : WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS

No. ORIG. : 07.00.00158-1 1 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 174-176: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017138-53.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.017138-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MAURICIO GALDINO SBRUZZI

ADVOGADO : ARLETE BRAGA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JAMIL JOSE SAAB

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CACAPAVA SP

No. ORIG. : 87.00.00088-6 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 246-247: manifeste-se o agravado (INSS).

Prazo: 10 (dez) dias.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014925-40.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014925-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELA ALI TARIF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GESSI GONCALVES MENDES
ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LIMEIRA SP
No. ORIG. : 06.00.00326-8 2 Vr LIMEIRA/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. A sentença julgou procedente o pedido. Foi determinada a remessa oficial. A autarquia federal apelou. Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de

serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; assentos de nascimento de filhos da autora, ocorridos em 1961, 1962, 1964 e 1980, nos quais o genitor foi qualificado como "lavrador"; escritura pública de registro de imóveis, em que consta a ocupação do marido como lavrador; ficha de Sindicato de Trabalhadores Rurais de Ibaíti, em nome do cônjuge da autora.

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 1986 a 2003 em diversas empresas.

Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1986, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

"In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, **não conheço da remessa necessária**, e com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023993-14.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.023993-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDA MALUTA CAMARGO

ADVOGADO : EDUARDO MACHADO SILVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00105-4 1 Vr CERQUILHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.

- A autarquia apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."
- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Tietê, em nome do marido, emitida em 29.07.94 e recolhimento de contribuição sindical, datado de 29.09.94.
- No entanto, os depoimentos foram contraditórios, genéricos e não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, consoante fls. 48-51.
- ANTONIO PARECIDO PAKES afirmou que esteve pela primeira vez com a autora em 1992, e que: *"(...) Eu voltei para Ribeirão Branco por mais vezes, depois disso eu soube que eles tinham se mudado para Cerquilha (...)"*. (g.n.).
- MARIA HELENA BETTINI PAKES apenas disse: *"(...) Em 1992 eu e meu marido fomos a Ribeirão Branco onde conhecemos seus pais e um irmão que trabalhavam com eles. Eles moravam em um sítio, viviam em uma situação de pobreza e trabalho na lavoura (...)"*.
- Conclui-se que as testemunhas presenciaram o labor da autora apenas em 1992, não sendo possível comprovar a carência necessária para a concessão do benefício, porquanto a requerente asseverou: *"(...) Eu vim para Cerquilha em 1992 (...) Depois que vim para Cerquilha não trabalhei mais na roça (...)"*. (g.n.).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- Diante da inconsistência das provas, não foi possível observar o exercício da atividade rural em necessário período de carência, *ex vi* dos artigos 142 e 143 da Lei 8.213/91, o qual inviabiliza a aposentação da parte autora.
- Ora, conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 78 (setenta e oito) meses (ou seis anos e meio), em face da data do implemento da idade, em 1995.
- Portanto, a parte autora não logrou trazer à lume conjunto probatório indispensável à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460). Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023781-90.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ISABEL CAMPOS ROSA
ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS
No. ORIG. : 08.00.00016-6 3 Vr CRUZEIRO/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
A autarquia federal apelou.
Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e escritura pública de divisão amigável, na qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.

Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural. No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.02.79 a 30.08.95. Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1979, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora. "In casu", portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei. Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012903-09.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012903-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : RAIMUNDA BERNARDO MIGUEL
ADVOGADO : JUVERCI ANTONIO BERNADI REBELATO
No. ORIG. : 08.00.00091-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de ficha de inscrição cadastral do marido da parte, datada de 02.01.98; declarações cadastrais de produtor; declaração de ITR, relativo ao exercício de 1997 e nota fiscal de produtor rural, emitido em 1990, em nome do marido.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 01.09.76 a março de 2010. Também, verifico que a parte autora possui um contrato de trabalho urbano, no período de 14.02.89 a 02.03.89.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1976, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030426-68.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030426-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DIAS DE LARA OLIVEIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 05.00.00095-1 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensou o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e título de eleitor, o qual ratifica a ocupação do mesmo.

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculo urbano de 01.04.69 a 04.09.81. Em consulta ao sistema PLENUS, verifco, inclusive, que a parte autora percebe pensão por morte previdenciária de trabalhador urbano (transportes e cargas), desde 1991.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1969, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmonico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006710-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.006710-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MARIA AUGUSTA DE CARVALHO

ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00008-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que o autor, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural. Na certidão de casamento, a autora foi qualificada como "prezadas domésticas" e seu marido como "operário".

- Ademais, as certidões de casamento dos filhos e os assentos de nascimentos dos mesmos, não fazem qualquer menção profissão da requerente e seu cônjuge.

- Outrossim, as declarações juntadas às fls. 24 e 25, não merecem consideração. Tratam-se de meros documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seus teores se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

- Os receiptários médicos e o cartão de identificação e agendamento são apócrifos, não permitindo assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem, assim, não podem ser considerados para os fins a que se destina neste feito.

- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037924-84.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037924-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA REGGINATO MARZOLA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 08.00.00036-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e condenou o INSS ao pagamento do benefício, desde a data da propositura da ação, bem como honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas a partir da data da sentença. Foi concedida a tutela e dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requereu a redução da verba honorária.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador e notas de produtor, emitidas de 1969 a 1975, em nome do marido.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041888-85.2009.4.03.9999/MS
2009.03.99.041888-2/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CASSIO MOTA DE SABOIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ORLANDO PEREIRA

ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 09.00.00223-8 2 Vr CAARAPO/MS

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia apelou. Não houve insurgência quanto ao mérito. Requereu a tão-somente isenção de pagamento de custas processuais.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Não houve insurgência quanto ao mérito *causae*.

- No tocante a isenção de custas, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozar das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do disposto legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei nº 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devolvido, a teor do art. 14, §4º, da Lei nº 8.620/93, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª Região, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando,

a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para isentar o INSS de custas processuais. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013162-67.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013162-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO TARO SUMITOMO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA JOSE TONDATI

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS PINTO BORELLI

No. ORIG. : 09.00.00077-6 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros de mora à taxa da poupança, com fulcro no artigo 1º-F da Lei 9494/97, com a redação dada pela Lei 11960/09. Não foi determinado o reexame necessário.

- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem obedecer ao disposto no artigo 1º-F da Lei 9494/97.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1960, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. ANA MARIA DEBRINO GARCIA disse conhecer a autora desde que esta morava na cidade de Florai-PR. Afirmou que: "(...) Não sei precisar quando tais fatos ocorreram. Faz muitos anos (...)". VALDOMIRO VITORETTI declarou conhecer a autora há quarenta anos, e que "(...) Depois do casamento até a década de 80 a autora passou a trabalhar com seu marido (...) Depois dessa data não tenho conhecimento se a autora continuou trabalhando (...)". (g.n.).
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, realizadas nesta data, que a requerente, em 31.01.01, inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "Costureiro em Geral", e, posteriormente, passou a perceber aposentadoria por invalidez previdenciária. Por fim, o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 16.07.79 a 09.01.84, de 16.01.85 a 15.02.85, de 01.04.85 a 25.05.85, de 01.09.86 a 30.06.87, de 11.04.89 a 30.10.90, e de 28.02.91 a 22.04.91, para diversas empresas.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000824-22.2009.4.03.6111/SP
 2009.61.11.000824-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : JOSEFA BERNARDINO DOS SANTOS
 ADVOGADO : SILVIA FONTANA FRANCO
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00008242220094036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1963, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, a CTPS da demandante colacionada aos autos possui contrato de trabalho urbano na qualidade de empregada doméstica, no período de 01.12.86 a 23.07.90.

- Ademais, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) fui tentar trabalhar como empregada doméstica, onde fiquei 04 anos (...) Meu marido faleceu em 1980. Antes morávamos em Herculândia e ele entrou na Prefeitura de Herculândia (...) meu marido chegou a trabalhar na empresa Mastra (...)". (g.n.).

- Os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora era efetivamente rurícola. OSVALDO CRISPIM DA SILVA disse conhecer a autora desde 1959. Afirmou que: "(...) quando nos encontrávamos na cidade, eles comentavam que ainda mexiam na lavoura. Outras pessoas também comentavam isso comigo, mas não cheguei a vê-los trabalhando (...) Eu nunca vi a autora trabalhando como bóia-fria, mas ela e a família dela comentava (...) a autora chegou a comentar comigo que iria procurar um emprego como doméstica (...)". AMÉLIA SOARES DA SILVA declarou conhecer autora desde 1960, que "(...) seu marido foi trabalhar na Prefeitura (...) trabalhou como doméstica por 04 anos (...) Ela mexe com costura agora (...) Faz uns 05/06 anos que ela está consertando roupas (...)". SEBASTIÃO BRUNES DE SOUZA afirmou conhecer a autora desde 1959, que "(...) Sei que o marido dela trabalhou na Prefeitura por informação que me deram (...)". (g.n.).

- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que a requerente verteu contribuições previdenciárias, de 1986 a 1990, na qualidade de empregada doméstica, e que percebe pensão por morte previdenciária de industriário (DIB 21.08.80 - NB 0721985050). Por fim, seu marido possui vínculos urbanos, nos períodos de 17.07.74 a 31.01.80 para a Prefeitura Municipal de Herculândia, e de 20.02.80 a 21.08.80 para a Mastra Indústria e Comércio LTDA.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014790-91.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014790-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANA CANDIDA VERISSIMO

ADVOGADO : MARTA DE FATIMA MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILVIO AUGUSTO DE MOURA CAMPOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1973, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1974, 1976, e em 1988, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a parte autora não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto tenha exercido, nos períodos de 25.04.86 a 16.06.86 e 03.02.03 a 30.12.03 (fls. 35), atividade eminentemente urbana, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.

- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios. (...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixou de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item I, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009754-49.2006.4.03.6106/SP
2006.61.06.009754-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ANA BATISTA DE MATOS (= ou > de 65 anos)
 ADVOGADO : FERNANDO VIDOTTI FAVARON e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : GERALDO FERNANDO TEIXEIRA COSTA DA SILVA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de escritura pública de venda e compra de imóvel rural, lavrada em 1952, na qual o marido da parte autora, comprador, é qualificado como lavrador, .

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- As declarações juntadas às fls. 13, 14 e 17 não merecem consideração. Tratam-se de documentos particulares, equivalentes às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rural, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

- Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, comprova que o cônjuge da parte autora aposentou-se por velhice, como trabalhador rural, e que, posteriormente, com seu falecimento a demandante passou a perceber pensão por morte previdenciária no ramo de trabalhador rural.

- Os depoimentos testemunhais afirmaram afeição da demandante com as lides campesinas. Foram unânimes em afirmar que ela nunca exerceu qualquer labor urbano. SILVESTRE LOURENÇO DE OLIVEIRA disse conhecer a autora em 1936. Declarou que: "(...) a autora nunca exerceu atividade que não fosse a lavoura; QUE a autora ajudava o esposo no trabalho na roça (...) QUE a autora plantava apenas para o consumo próprio (...)". Na mesma esteira, os depoimentos de JOSE EGAS DO PRADO e de JOAQUIM DOS REIS PRADO SOBRINHO, os quais afirmaram conhecer a autora desde 1944.

- Não se pode negar que há pontos contraditórios na prova oral. Deve-se considerar, contudo, que os depoentes são pessoas simples, do meio rural, com dificuldade de compreensão e, até mesmo, para assinar o próprio nome, além de serem idosas.

- Intentada a ação em 2006 não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 2002, e implementado a idade em 1964, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de

empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS. Quanto ao termo inicial do benefício, não obstante devesse ser fixado na data do requerimento administrativo (em 24.01.06 - fls. 12), fixo-o na data da citação, conforme pleito da exordial. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j. 12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei nº 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenccionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenccionavam sem taxa convenccionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013276-06.2010.4.03.9999/SP
 2010.03.99.013276-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IRACEMA RODRIGUES DE LIMA FREITAS

ADVOGADO : CARMEM SILVIA GOMES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00106-3 1 Vr ITABERA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria desde a data da citação. Condenou o INSS ao pagamento de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, bem como honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, excluídas as prestações vincendas (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. No mérito, pugnou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, os juros de mora devem ser no percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês, e os honorários advocatícios fixados em 5% (cinco por cento) das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111, do C. STJ).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem

dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1963, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; assento de nascimento da filha, ocorrido em 1969, no qual foi ratificada a ocupação do mesmo supramencionada; e certidão de óbito do marido, ocorrido em 1994.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. NILTON PEREIRA MAGALHÃES disse conhecer a autora há cerca de trinta anos. afirmou que: "(...) Atualmente ela possui um novo companheiro, chamado Pedro (...)". BENEDITO MARIANO DINIZ declarou conhecer a autora há trinta anos, e que: "(...) O marido da autora trabalhou durante um curto período de tempo no Mercado Regina (...) vindo a falecer cerca de dois anos após ter trabalhado no mercado (...) Atualmente ela possui um novo companheiro, chamado Pedro (...)". (g.n.).

- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que a requerente percebe pensão por morte previdenciária DE comerciante (DIB 03/08/94 - NB 0680584110), e que seu marido possui vínculos urbanos de 01.05.74 sem data de saída, de 01.04.78 a 30.06.79, de 01.10.79 a 15.08.82, de 01.02.83 a 08.07.83, e de 01.02.85 a dezembro de 1989, para diversas empresas, e, posteriormente, passou a perceber aposentadoria por invalidez previdenciária como comerciante (DIB 01/08/91 - NB 0767123255).

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de ruralista à parte autora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF

- 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012765-08.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.012765-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ELISE MIRISOLA MAITAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JACIRA MOSCA COLOMBO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUÍS HENRIQUE LIMA NEGRO
No. ORIG. : 09.00.00055-0 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela. Condenou o INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111, do C. STJ). Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou. Pugnou pela improcedência do pleito.
- A parte autora interpôs recurso adesivo. Pleiteou a majoração dos honorários advocatícios para 15% (quinze por cento) sobre o montante da condenação (Súmula 111 do C. STJ).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1956, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do cônjuge e da parte autora: assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 1957, 1959, 1964, e em 1966, nos quais foi ratificada a ocupação do mesmo; título eleitoral, datado de 1972; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, emitido em 1976; certidão de óbito do marido, ocorrido em 1983; carteira da Cooperativa Agro-Pecuária do Brasil Central, datada de 1978; escritura pública, lavrada em 1982, concernente à divisão amigável do Sítio Santa

Bárbara, situado no Município de Araçatuba (SP), com 24,20 ha, cabendo à parte autora e seu marido a área de 12,10 hectares; contrato de venda e compra, lavrado em 1991, da parte autora e seu marido, de uma área de 5 alqueires do Sítio Santa Bárbara, situado no Município de Araçatuba (SP); comprovantes de pagamento de benefícios rural, referentes ao período de 1984 a 1986; declaração de propriedade de imóvel rural e de produtor rural, concernentes ao Sítio Santa Bárbara, lavradas em 1993; e notas fiscais de produtor, e notas fiscais de entrada, emitidas de 1977 a 1983 e em 1990, relativas à venda da produção do Sítio Santa Bárbara.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é conseqüência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.

- Referentemente à verba honorária, sua incidência deve permanecer sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Quanto ao percentual, deve ser mantido como fixado pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA E AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019595-68.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.019595-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : JOSE VANDEMUR SANCHES

ADVOGADO : CELINA ALVARES DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAISA DA COSTA TELLES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00038-2 1 Vr ITIRAPINA/SP

DESPACHO

Reitere-se a intimação do INSS para que cumpra o r. despacho de fls. 215-216, juntando relação das contribuições que embasaram o reconhecimento administrativo de 23 anos, 07 meses e 25 dias, referentes ao benefício de nº 88340860-0 (14.01.1992).

Prazo: 15 (quinze) dias.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027781-12.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027781-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ANTONIO FRANCO DE GODOY

ADVOGADO : EGNALDO LAZARO DE MORAES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 03.00.00004-8 1 Vr SOCORRO/SP

DILIGÊNCIA

Converto o julgamento em diligência, baixando os autos à vara de origem para juízo de admissibilidade da apelação do INSS, às fls. 105-110, nos termos do artigo 518 do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-87.2010.4.03.9999/MS
2010.03.99.007082-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ROBERTO INACIO DE MORAES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CIRLEI VICENTE
ADVOGADO : ALYNE ALVES DE QUEIROZ
No. ORIG. : 05.05.00147-9 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DILIGÊNCIA

O estudo social de fls. 86/92, datado de 27.10.2006, dá conta de que a autora reside em casa cedida pela mãe. Concluiu que "*a situação em tela não se apresenta com elementos suficientes à emissão de parecer social*".

Em depoimento pessoal (fl. 144), colhido em 10.04.2008, a autora afirmou que "*reside em casa própria, adquirida após a separação e com a meação que lhe coube*".

Assim, converto o julgamento do presente feito em diligência, baixando os autos à vara de origem, a fim de que o digníssimo juízo *a quo* determine a realização de nova perícia socioeconômica na residência da requerente, a fim de possibilitar a esta Relatora o conhecimento da real situação econômica da parte autora.

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011981-55.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011981-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : MARIA SUELI MARTHOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP
No. ORIG. : 10.00.00059-9 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia a revisão de pensão por morte, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012371-25.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012371-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : LEONILDA SOARES FERREIRA RODRIGUES

ADVOGADO : SILVIO JOSE TRINDADE

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BURITAMA SP

No. ORIG. : 10.00.00066-8 1 Vr BURITAMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, **a reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia a revisão de pensão por morte, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012981-90.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012981-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : ZENILDA LOPES DA SILVA TOMASO

ADVOGADO : JULIANA CRISTINA MARCKIS

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP

No. ORIG. : 10.00.00052-2 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando a revisão de benefício previdenciário de pensão por morte, determinou a comprovação do prévio requerimento administrativo.

Requer, a agravante, a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça tem prestigiado a Súmula 213 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que preleciona:

"O exaurimento da via administrativa não é condição para a propositura de ação de natureza previdenciária".

O artigo 5º, inciso XXXV, da Constituição da República em vigor, dispõe que "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito".

A única exceção a tal preceito é trazida pela própria Carta Magna que, em seu artigo 217, §1º, dispõe que "o Poder Judiciário só admitirá ações relativas à disciplina e às competições desportivas após esgotarem-se as instâncias da justiça esportiva, regulada por lei".

Na esteira do comando constitucional, esta Corte editou a Súmula nº 9, que assim dispõe:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação."

Restando consagrado no aludido dispositivo constitucional o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, não é infenso aos beneficiários da Previdência Social pleitearem, perante o Judiciário, a **reparação da lesão a direito**, descabendo falar em necessidade de **exaurimento** da via administrativa, ou seja, o esgotamento de todos os recursos administrativos cabíveis, para que se possa ingressar em juízo, o que não se confunde com o prévio **requerimento** na via administrativa, a fim que demonstre, a parte, lesão a direito que entende possuir.

Neste sentido, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRÉVIO EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. PROVA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APERFEIÇOAMENTO DA LIDE.

1 - Da interpretação finalística das Súmulas nº 9 desta Corte e 213 do extinto TFR, extrai-se que não é imposto ao segurado o esgotamento de todos os recursos junto à Administração. A ausência, porém, de pedido administrativo, equivale ao não aperfeiçoamento da lide, por inexistir pretensão resistida que justifique a tutela jurisdicional, e, via de consequência, o interesse de agir.

2 - Comprovação do prévio requerimento na via administrativa que se impõe, suspendendo-se, para tanto, o feito por 60 (sessenta) dias, a fim de que o interessado postule o benefício junto ao INSS e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação da autoridade administrativa ou indeferido o benefício, retornem os autos para seu regular prosseguimento.

3 - Apelação parcialmente provida. Sentença monocrática anulada."

(AC nº 2007.03.99.002898-0/SP - TRF 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, j. 07.05.2007, v.u., DJU 14.06.2007, p. 819).

Em grande parte, o Poder Público atua vinculadamente, permitindo-se-lhe apenas o que a lei expressamente autoriza. De modo que já se sabe, no mais das vezes, qual será a conduta adotada pelo administrador, a justificar a provocação direta do Poder Judiciário.

Assim ocorre em pedidos de benefícios como o de amparo social, sob o fundamento de inobservância da regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, *per capita*, de ¼ do salário mínimo para sua concessão, ou de aposentadoria para trabalhador rural, sob o fundamento de insuficiência de início de prova material, em que o INSS, de antemão, indefere-os.

No presente caso, em que a agravante pleiteia a revisão de pensão por morte, não é certo que o INSS venha a rejeitar a pretensão, devendo efetuar o prévio requerimento administrativo perante a autarquia, sob pena de o Poder Judiciário substituir a Administração Previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004344-34.2007.4.03.6119/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 PARTE AUTORA : JEREMIAS ALVES DE SOUZA
 ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19 SSJ > SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em demanda ajuizada em 31.05.2007, objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo (25.01.2006).

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, muito embora tenha sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, não se encontra condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia.

Isso porque, após a edição da Lei nº 10.352/2001, que deu nova redação ao artigo 475, do Código de Processo Civil, restaram excetuadas da obrigatoriedade de reexame sentenças cuja condenação não exceda a 60 (sessenta) salários mínimos.

In casu, conforme Carta de Concessão do Benefício e extrato de pagamento, cuja juntada ora determino, a aposentadoria por invalidez foi deferida no valor de 01 salário-mínimo. Considerando-se o montante apurado entre a data do requerimento administrativo (25.01.2006) e o registro da sentença (24.04.2009), a condenação é inferior a 60 (sessenta) salários mínimos.

A reforma processual introduzida pela Lei 9756, de 17/12/98, alterando, entre outros, o art. 557, do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior*".

Quanto à aplicabilidade do artigo 557 do Código de Processo Civil à remessa oficial, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento favorável. Em voto proferido no Recurso Especial nº 155.656-BA, asseverou o Relator, Ministro Adhemar Maciel:

"(...) o vocábulo "recurso" inserto no art. 557 do CPC deve ser interpretado em sentido amplo, abrangendo os recursos - propriamente ditos - arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC.

Embora eu entenda que a remessa necessária não é recurso, boa parte da jurisprudência, inclusive desta Corte, tem a remessa necessária como "recurso ex officio" (cf. REsp nº 59.431/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 15/05/95; REsp nº 57.333/SP, relator Ministro PEÇANHA MARTINS, publicado no DJU de 13/03/95; REsp nº 43.799/SP, relator Ministro PEDRO ACIOLI, publicado no DJU de 12/12/94) e "recurso de ofício" (cf. CC n. 13.576/RJ, relator Ministro JOSÉ DANTAS, publicado no DJU de 19/05/97; REsp n. 39.234/RJ, relator Ministro DEMÓCRITO REINALDO, publicado no DJU de 21/02/94). Aliás, a própria recorrente denomina a remessa necessária de "recurso ex officio" (fl. 116), considerando-a "um recurso por imposição legal" (fl. 116).

Como o "novo" art. 557 do CPC utilizou o vocábulo "recurso" sem fazer nenhum tipo de distinção, ou seja, não estabeleceu que a regra não alcança o denominado "recurso ex officio" ou "recurso de ofício", é vedado ao intérprete fazê-lo, segundo o princípio de hermenêutica jurídica consubstanciada no seguinte brocardo latino: ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus (cf. CARLOS MAXIMILIANO. Hermenêutica e aplicação do direito. 16.ª ed., Forense, 1996, págs. 246 e 247).

Além disso, Senhor Presidente, o art. 475 do CPC não exige que o órgão colegiado proceda ao reexame necessário. Estabelece, apenas, que o reexame deve ser feito por "tribunal". Ora, os tribunais exercem a atividade jurisdicional através de órgãos colegiados (turma, seção, pleno) e singulares (relator, presidente, vice-presidente). Como a lei não exige que o reexame obrigatório seja efetuado por órgão colegiado, nada impede que o próprio relator reexamine as causas que envolvam questões já solucionadas pelo tribunal de segundo grau ou pelos tribunais superiores (...)"

O acórdão prolatado no aludido recurso especial acabou por exibir a seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA PROFERIDA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. REEXAME NECESSÁRIO EFETUADO PELO PRÓPRIO RELATOR: POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO "NOVO" ART. 557 DO CPC. RECURSO ESPECIAL NÃO CONHECIDO.

I - O "novo art. 557 do CPC tem como escopo desobstruir as pautas dos tribunais a fim de que as ações e os recursos que realmente precisam ser julgados por órgão colegiado possam ser apreciados quanto antes. Por isso, os recursos intempestivos e incabíveis, desertos e contrários à jurisprudência consolidada no tribunal de segundo grau ou nos tribunais superiores deverão ser julgados imediatamente pelo próprio relator, através de decisão singular, acarretando o tão desejado esvaziamento das pautas. Prestigiou-se, portanto, o princípio da economia processual e o princípio da celeridade processual, que norteiam o direito processual moderno.

II - O "novo" art. 557 do CPC alcança os recursos arrolados no art. 496 do CPC, bem como a remessa necessária prevista no art. 475 do CPC. Por isso, se a sentença estiver em consonância com a jurisprudência do tribunal de

segundo grau ou os tribunais superiores, pode o próprio relator efetuar o reexame obrigatório por meio de decisão monocrática.

III - Recurso especial não conhecido, "confirmando-se o acórdão proferido pelo TRF da 1.ª Região."

Diante de numerosos precedentes de tal jaez, a Corte Especial editou a Súmula n.º 253, *in verbis*:

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

Dito isso, em face do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059430-05.1998.4.03.9999/SP
98.03.059430-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ARTHUR LOTHAMMER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOAO FERREIRA DE ANDRADE

ADVOGADO : MARIA FERNANDA FERRARI MOYSES

No. ORIG. : 93.00.00025-0 1 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, determinando o prosseguimento da execução pelo valor apurado pela contadoria judicial - R\$ 2.060,87 (doism mil e sessenta reais e oitenta e sete centavos), para outubro de 1997.

Sustenta, o INSS, a ocorrência de excesso de execução, na medida em que computados os expurgos inflacionários.

Requer, dessa forma, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A insurgência da entidade autárquica não prospera.

No que tange aos expurgos inflacionários, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.
5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.
6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.
7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos " expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Por fim, e não menos importante, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 561/07, editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que, de forma expressa, determina a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, hipótese não verificada nestes autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.023259-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROSANGELA PEREZ DA SILVA RIBEIRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ALFREDO CASELLA JUNIOR e outros

: ARICIO ABREU TRAVASSOS

: GERSHOM HERBERT WILLS

: HERMINIA MUNIZ DA PONTE

: JOAO ACCIARITO

: MARIA CONCEICAO BOMFIM OTTONICAR

: MICHAEL HORVATH
: OTAVIO DA SILVA
: RAPHAEL ARROJO

ADVOGADO : DULCE RITA ORLANDO COSTA e outros

No. ORIG. : 95.00.51322-6 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução opostos pelo INSS, apenas para fixar em 42,72% o percentual relativo ao IPC de janeiro de 1989.

Sustenta, o INSS, a ocorrência de excesso de execução, porquanto computados os índices expurgados da economia, bem como juros de mora anteriores à citação. Afirma, ainda, que os honorários advocatícios foram fixados em valor excessivo. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A r. sentença exequianda mandou reajustar os benefícios previdenciários concedidos aos autores de acordo com os critérios preconizados pela Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos: "**No primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral de aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado nos reajustamentos subseqüentes, o salário mínimo então atualizado**".

Determinou, ainda, a aplicação, a título de correção monetária, dos critérios da Lei nº 6.899/81.

Iniciada a fase de execução, os autores apresentaram memória de cálculo no valor de CR\$7.107.808,35, para março de 1994, sendo atualizada para R\$ 8.884,42, em outubro de 1996.

Nos embargos à execução, insurgência estava adstrita à aplicação dos índices expurgados da economia e em relação à incidência dos juros de mora anteriores à citação.

Os embargos à execução foram julgados parcialmente procedentes, sendo reiterado, em sede de apelação, o inconformismo expressado na inicial dos embargos.

A discussão, desse modo, está focada na possibilidade, ou não, de emprego dos expurgos inflacionários da economia nas hipóteses em que a decisão transitada em julgado é omissa a respeito, bem como em relação incidência dos juros no período que antecede a citação.

No que tange aos expurgos inflacionários, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. Atualizada monetariamente e acrescida dos juros legais.

O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgado, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgado, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeat os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos "expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Quanto aos juros moratórios, estes devem incidir à taxa de 6% ao ano, contados a partir da data da citação, de forma decrescente, mês a mês. No período anterior à citação, o cômputo far-se-á de maneira englobada. Nesse sentido, segue precedente do E. STJ:

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÕES ATRASADAS.

- JUROS DE MORA. SUA INCIDENCIA ENGLOBADA NO MES DA CITAÇÃO E, APOS, MES A MES, ATE A LIQUIDAÇÃO."

(REsp 136.236/PE, Rel. Ministro José Dantas, 5ª TURMA, j. em 19/08/1997, DJ 08/09/1997 p. 42599)

Desse modo, não merecem prosperar as alegações da entidade autárquica.

Ocorre, todavia, que o cálculo apresentado pelos exequentes não reflete o conteúdo da decisão transitada em julgado, pois, conforme informação prestada pela Seção de Cálculos desta e. Corte, fizeram incidir a Súmula 71 do TRF, bem como "no período de congelamento, 03/1986 a 02/1987, não consideraram o IPC's, mês a mês, em substituição às respectivas OTN's, mas sim, aplicaram todo o percentual acumulado do período (70,69%), nos fatores de correção anteriores à 02/1987" (fls.52-54).

Cumprido ressaltar, ademais, que o erro material pode ser corrigido a qualquer tempo e grau de jurisdição, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil.

Tomadas essas considerações, foram elaborados novos cálculos, de acordo com a decisão transitada em julgado, sendo apurado o valor de R\$8.997,80 (oito mil, novecentos e noventa e sete reais e oitenta centavos), para outubro de 1996.

Verifica-se, de pronto, que o valor apurado pela contadoria judicial supera a quantia apurada pelos autores (R\$8.884,42, também para outubro de 1996), razão pela qual a execução deve prosseguir por este valor, sob pena de julgamento *ultra petita*.

Os honorários advocatícios foram fixados em quantia módica (R\$ 300,00), pois representam menos de 5% do valor da execução, adequando-se ao disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC.

Posto isso, nos termos do artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, corrijo, de ofício, o erro material existente na conta dos autores, determinando o prosseguimento da execução pelo valor de R\$8.884,42 (oito mil, oitocentos e oitenta e quatro reais e quarenta e dois centavos), para outubro de 1996, e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS,

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.009149-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : CELINA SILVA FRANKLIN

ADVOGADO : MARIA DAS MERCES AGUIAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 96.10.03252-4 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedentes os embargos à execução do INSS.

Sustenta, o apelante, que não há prova do pagamento administrativo, ressaltando que a Portaria MPAS nº 714/93 não contemplou os segurados que ajuizaram ação judicial.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A autora executa sentença que determinou o pagamento das diferenças decorrentes da auto-aplicabilidade do artigo 201, §6º, da Constituição Federal.

O INSS embargou, alegando excesso de execução, posto que não descontados os pagamentos administrativos da Portaria MPS nº 714/93.

Os embargos à execução foram julgados procedentes.

A insurgência restringe-se à possibilidade, ou não, de descontar os pagamentos administrativos.

In casu, para comprovação de suas alegações, a entidade autárquica procedeu à juntada de demonstrativo de pagamento, extraído de consulta realizada ao DATAPREV, cujo teor evidencia pagamento das diferenças relativas ao artigo 201 da Constituição Federal.

Referido demonstrativo é documento hábil a comprovar valores pagos administrativamente, em consonância com a ordem geral emanada do ato normativo administrativo dirigido a todos os segurados que se encontravam na situação fática idêntica à dos apelados.

Não se trata de inverter o ônus probatório, mas reconhecer que os atos do INSS, ente da Administração Pública, gozam de fé pública, cuja elisão depende de prova em sentido contrário.

Nesse sentido, segue precedente desta E. Corte:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - EXCESSO DE EXECUÇÃO - DOCUMENTOS JUNTADOS PELA AUTARQUIA - VALOR PROBANTE - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE - QUANTUM DEBEATUR - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR DEVIDO, MÊS A MÊS, ATÉ AS RESPECTIVAS DATAS DE PAGAMENTO EFETUADO NA VIA ADMINISTRATIVA - PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO E COISA JULGADA - ANULAÇÃO DE TODOS OS ATOS PRATICADOS A PARTIR DA SENTENÇA.

1. A autarquia previdenciária, como braço da Administração Pública, deve obediência aos postulados básicos constantes do artigo 37 da Carta Política, dentre eles os princípios da legalidade, moralidade e impessoalidade. Daí porque os documentos por ela expedidos - tais como as planilhas da DATAPREV - presumem-se verdadeiros, até que se apresente prova em contrário.

2. Se a autarquia comprova que pagou administrativamente parte do valor reconhecido no título executivo, tais parcelas devem ser abatidas do valor do débito.

(...)

6. Recurso e remessa oficial prejudicados."

(AC 2004.03.99.001269-7, Des. Fed. Marisa Santos, 9ª T, v.u., DJU 02.06.05, p. 688)

Cumprido destacar que as memórias de cálculos de fls. 104 e 107 ignoram os pagamentos efetuados pelo embargante, razão pela qual devem ser rejeitadas, sob pena de configurar enriquecimento ilícito.

Ressalte-se, ademais, que o setor de cálculos desta E. Corte, em informação prestada às fls. 38, confirmou que não existem as alegadas diferenças.

Desse modo, demonstrando de maneira inequívoca o pagamento administrativo das parcelas e, por consequência, a ausência de crédito em favor do autor, correta a decisão que julgou procedentes os embargos à execução.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.030028-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO PORCHAT DE ASSIS KANNEBLEY

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CEZAR e outros

: BERNARDINO DOS SANTOS

: CARLOS PEDRO BRAGA

: FRANCISCO BUSTO MARQUES

: IGNACIO NEVES

ADVOGADO : NILTON SOARES DE OLIVEIRA JUNIOR

No. ORIG. : 96.02.06310-6 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS, fixando o débito no valor de R\$ 12.081,88 (doze mil e oitenta e um reais e oitenta e oito centavos), para janeiro de 1996.

Sustenta, o INSS, que a inclusão dos expurgos inflacionários caracteriza evidente excesso de execução. Requer, desse modo, a reforma da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A insurgência da entidade autárquica não prospera.

No que tange aos expurgos inflacionários, importante ressaltar que para que não tire proveito da mora, em detrimento do credor, o devedor inadimplente deve ser compelido a entregar a prestação devida da forma mais completa possível. O apelante também procede da mesma forma em relação àqueles que se tornam inadimplentes quanto à obrigação de verter aos cofres da Previdência Social as contribuições que lhe são devidas. Deve, pois, tratar de forma isonômica os segurados, seguindo a mesma linha de raciocínio perfilhada nas razões de apelação.

Na expressão do Ministro SÁLVIO DE FIGUEIREDO, do C. Superior Tribunal de Justiça, "**a correção monetária constitui um imperativo de ordem econômica, ética e jurídica, destinada a manter o equilíbrio das relações**" (REsp nº. 43.055-0/SP). Daí por que, ao se determinar o índice aplicável a ser adotado nos reajustes postulados, deve ser utilizado aquele índice que efetivamente reflita a verdadeira corrosão do valor nominal da moeda, decorrente do fenômeno econômico da inflação.

Nesse diapasão, nada mais justo que reconhecer como devidos os índices expurgados da economia, ainda que a decisão transitada em julgada não faça referência à sua incidência, circunstância que não caracteriza julgamento *ultra petita*.

A propósito, cito precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ÍNDICES EXPEDIDOS PELO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior, no tocante à incidência de correção monetária e expurgos inflacionários, comporta três análises; a primeira diz respeito à hipótese em que a sentença do processo de conhecimento, transitada em julgada, indica qual o critério de correção monetária a ser utilizado. Nessa situação, não será possível a aplicação, na fase de execução, de critério de correção monetária diverso do determinado pela decisão singular, sob pena de violação da coisa julgada.

2. Inexistindo condenação a título de correção monetária e pleiteada a incidência dos expurgos quando iniciado o processo de execução, antes da liquidação dos cálculos, possível é essa inclusão, mesmo que a matéria não tenha sido objeto de condenação no processo de conhecimento.

3. Iniciada a execução e liquidados os cálculos por sentença transitada em julgada, não é mais possível a inclusão dos índices expurgados relativos a períodos anteriores à prolação da sentença de liquidação.

4. A sentença proferida no processo de conhecimento indicou expressamente qual o critério de correção monetária, elegendo para tanto os índices expedidos pelo Conselho de Justiça Federal.

5. Os índices do Conselho encontram-se relacionados no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, que determina, na parte referente à correção monetária e indexadores dos benefícios previdenciários pagos em atraso, a inclusão dos expurgos inflacionários, expurgos esses condizentes com aqueles deferidos pela decisão ora recorrida.

6. A determinação de se incluir no quantum debeatur os expurgos inflacionários, não ofende a decisão singular, nem tão pouco o instituto da coisa julgada. Os índices do Conselho de Justiça Federal para apurar a correção monetária conduzem ao entendimento de ser devido ao segurado os expurgos do período.

7. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 232.142/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007 p. 374)

"RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. ATUALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRESTAÇÕES DE NATUREZA ALIMENTAR. INCLUSÃO DOS EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICABILIDADE.

Correta a aplicação dos expurgos inflacionários, porquanto, tratando-se de benefícios previdenciários, verba de caráter alimentar, a correção monetária deve ser a mais consentânea com a realidade, desde quando devida cada parcela, ainda que pagas administrativamente.

É pacífico o entendimento desta Corte Superior que, em se tratando de verbas relativas a benefícios previdenciários, são elas consideradas de natureza alimentar e, portanto, no presente caso, não fere a coisa julgada quando a ação de execução atualiza o cálculo diferentemente do que foi estabelecido na ação de conhecimento, para manter a realidade econômica de cada beneficiário. Esta Corte adota o princípio de aplicar, em qualquer situação, o índice que melhor reflita a realidade inflacionária do período, independentemente das determinações oficiais (Precedente: Edcl no AG 627357/PR).

Recurso especial da autarquia federal desprovido e recurso de Severino Félix Chaves provido para que sejam aplicados os expurgos inflacionários."

(REsp 720.365/PB, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 19/05/2005, DJ 27/06/2005 p. 443)

Ademais, "é pacífica a jurisprudência do STJ no sentido de reconhecer a legalidade da aplicação dos " expurgos inflacionários" no cálculo da correção monetária em conta de liquidação de sentença, afastando as alegações de preclusão, ofensa à coisa julgada e ao princípio da "non reformatio in pejus", bem assim de julgamento "extra" ou "ultra petita" (cf. v. ac. do C. Superior Tribunal de Justiça no REsp 849.179/SP, rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 17/11/2007).

E como não se trata de reajustar benefício mantido pela Previdência Social, mas de simples atualização monetária de dívida não paga no tempo e modo devidos, não incide, obviamente, a vedação do art. 195, § 5º. da Constituição Federal de 1988.

Por fim, e não menos importante, o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução nº 561/07, editou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, que, de forma expressa, determina a aplicação dos expurgos inflacionários, IPC/IBGE integral, já consolidados pela jurisprudência, salvo decisão judicial em contrário, hipótese não verificada nestes autos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação do INSS.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001106-25.2003.4.03.6126/SP
2003.61.26.001106-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DE ALMEIDA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELOISA HELENA DE ANDRADE BECK BOTTION e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a "*proceder o recálculo do benefício de auxílio-doença do autor, computando-se os salários-de-contribuição do período de 01/89 a 10/93, bem como procedendo o recálculo da aposentadoria por invalidez dele decorrente, nos termos dos artigos 29, 29 e 42, todos da Lei nº 8.213/91*".

Sustenta, o INSS, que "*eventual revisão no benefício só deverá produzir efeitos a partir do ajuizamento da presente demanda*", pois "*no processo administrativo correspondente ao benefício em questão não foram fornecidos satisfatoriamente elementos referentes ao salário do período*". Requer, desse modo, a reforma da sentença.

É o relatório.

A reforma ocorrida em nosso texto processual civil, com a Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, alterando, entre outros, o artigo 557 do Código de Processo Civil, trouxe ao Relator a possibilidade de negar seguimento "*a recurso*

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior".

De início, não conheço do agravo retido de fls. 141-143, eis que não reiterado pela parte autora.

No mérito, a insurgência da entidade autárquica não procede.

Segundo análise do processo administrativo acostado aos autos, quando da formulação do pedido de concessão do auxílio-doença, de maneira evidente, restou consignado que o autor, no período de 03.01.1989 a 29.11.1991 desempenhava atividade laborativa na empresa Plastcab Ind. Com. Elet. Ltda (fls.91 e 93), sendo, inclusive, apresentada relação dos salários-de-contribuição fls. 89).

Todavia, sem qualquer motivo justificável, no cálculo da renda mensal inicial não houve a contagem do citado período. Afinal, reforce-se, no processo administrativo, ao contrário do alegado nas razões de apelação, há prova dos salários recebidos pelo segurado.

Evidente, desse modo, que o segurado experimentou prejuízo quando da concessão do auxílio-doença, com reflexos no benefício atual - aposentadoria por invalidez -, sendo manifestamente improcedentes os argumentos trazidos pela entidade autárquica.

Posto isso, não conheço do agravo retido de fls. 141-143 e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à remessa oficial e à apelação.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4193/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021111-22.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.021111-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO DE ASSIS SPAGNUOLO JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO RAMOS

ADVOGADO : VICENZA MORANO

No. ORIG. : 97.00.06469-7 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Proposta ação previdenciária ajuizada em desfavor do INSS, sobreveio sentença, proferida em 30/04/1998, julgando parcialmente procedente o pedido, para condenar o réu a pagar à parte autora o benefício de pecúlio, previsto no artigo 81, II, da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, no valor correspondente aos recolhimentos efetuados em maio de 1992 a janeiro de 1993, com a devida correção monetária, mais juros legais, sem custas em virtude da gratuidade judiciária e sem honorários de advogado em razão da sucumbência recíproca.

O INSS interpôs recurso de apelação, visando à reforma integral do julgado, alegando que o referido benefício de prestação única já fora pago anteriormente mesmo à propositura da ação, juntando para comprovar tal fato extrato da DATAPREV. Alega, assim, existência de falta de interesse de agir, requerendo extinção do processo sem julgamento do mérito, na forma do artigo 267, VI, do CPC, com a redação da época.

Embora intimado, não apresentou o autor as contrarrazões.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal, redistribuindo-se os autos a esta Egrégia Oitava Turma. É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Conheço do recurso, uma vez presentes os requisitos de admissibilidade.

Para além, dou a remessa oficial por interposta, ante a ausência de informações a respeito do montante devido, aplicando-se o disposto no artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

Passo à análise do mérito.

Pecúlio, em sentido amplo, é uma reserva de dinheiro, fruto do trabalho e de economia do numerário. No direito previdenciário, é a devolução daquilo que foi pago pelo segurado a título de contribuição previdenciária, atendidas certas características.

Trata-se de benefício previsto no art. 34 da Lei 3.807/60, em caso de invalidez ou morte do segurado antes de completar o período de carência. Restitua-se o valor em dobro, ao segurado ou aos dependentes, a importância das contribuições realizadas, acrescidas de 4%, consoante art. 34 da Lei Orgânica da Previdência Social.

Já, na Lei nº 8.212/91 era previsto nos arts. 81 a 85, com a seguinte dicção:

Art. 81. Serão devidos pecúlios:

I - ao segurado que se incapacitar para o trabalho antes de ter completado o período de carência;

II - ao segurado aposentado por idade ou por tempo de serviço pelo Regime Geral de Previdência Social que voltar a exercer atividade abrangida pelo mesmo, quando dela se afastar;

III - ao segurado ou a seus dependentes, em caso de invalidez ou morte decorrente de acidente do trabalho.

Art. 82. No caso dos incisos I e II do art. 81, o pecúlio consistirá em pagamento único de valor correspondente à soma das importâncias relativas às contribuições do segurado, remuneradas de acordo com o índice de remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia primeiro.

Art. 83. No caso do inciso III do art. 81, o pecúlio consistirá em um pagamento único de 75% (setenta e cinco por cento) do limite máximo do salário-de-contribuição, no caso de invalidez e de 150% (cento e cinquenta por cento) desse mesmo limite, no caso de morte.

Art. 84. O segurado aposentado que receber pecúlio, na forma do art. 82, e voltar a exercer atividade abrangida pelo Regime Geral de Previdência Social somente poderá levantar o novo pecúlio após 36 (trinta e seis) meses contados da nova filiação.

Art. 85. O disposto no art. 82 aplica-se a contar da data de entrada em vigor desta Lei, observada, com relação às contribuições anteriores, a legislação vigente à época de seu recolhimento.

Como se vê, o art. 81, em sua redação original, previa três tipos de pecúlio, mas, segundo a doutrina autorizada, apenas os dois primeiros podem ser considerados sob essa designação, com o sentido de contribuições poupadas pelo segurado. O terceiro é um benefício de pagamento único sem nenhuma relação com os aportes do trabalhador, segundo Wladimir Novaes Martinez.

No caso dos autos, trata-se da hipótese prevista no art. 81, II, na Lei nº 8.213/91.

Vale dizer, verificado o fato gerador, constituía-se num benefício de pagamento único, reeditável, próprio do aposentado, excluído o por invalidez, quando continuar ou tendo voltado a trabalhar.

Tratando-se de direito patrimonial, se o segurado não o tinha exercitado em vida, o valor pertenceria ao habilitado à pensão por morte ou sucessores na forma da lei civil, consoante prescrever o art. 112 da Lei nº 8.213/91.

Ocorre que a regra do inciso II do art. 81, juntamente com o art. 84 da Lei nº 8.213/91, foi revogado pelo art. 29 da Lei nº 8.870, de 15 de abril de 1994. Já, a Lei nº 9.032/95 revogou a alínea *a* do inciso III do art. 18, além dos arts. 82, 83 e 85 da LB.

Apesar de a Lei nº 9.032/95 não ter revogado o art. 81, tem-se que este também foi revogado tacitamente, pois deixa de haver o benefício com a revogação do art. 18, III, *a*, da Lei nº 8.213/91.

De qualquer maneira, o pecúlio passou a deixar de existir a partir da data da publicação da Lei nº 9.032/95, em 29/4/1995. A dúvida cessou com a Lei nº 9.129/95, pois o art. 8o dessa lei revogou o art. 81 da LB expressamente.

Importa registrar que, como tem apontado a doutrina, o sistema atual é injusto porque o aposentado que volta a exercer a atividade remunerada e se sujeito ao salário-de-contribuição, terá de recolher a contribuição previdenciária, que não mais será devolvida ao segurado sob a forma de pecúlio (arts. 11, § 3o e 18, § 2o, da Lei nº 8.213/91).

Para o segurado, o recolhimento da contribuição previdenciária não lhe traz qualquer vantagem, nem melhora o valor de sua aposentadoria.

Vale dizer, adquiriu o autor o direito aos valores, na forma do art. 5o, XXXVI, da Constituição Federal.

No caso, o pedido do autor foi o de condenar o INSS a pagar o pecúlio consistente na restituição das contribuições vertidas após sua aposentadoria ocorrida em 12/12/91, enquanto empregado da empresa Transasa Transportes Ltda, de 04/05/92 a 01/01/93 e posteriormente enquanto empregado da empresa Transporte e Braçagem Piratininga Ltda, de 24/08/94 a 26/06/95.

Como o autor voltou a trabalhar para essa última empresa após a extinção legal do benefício de pecúlio, acertadamente a sentença lhe negou essa parte do pedido.

Sim, pois quando do retorno ao trabalho não mais estava em vigor a redação original da Lei nº 8.213/91, época em que o pecúlio era expressamente previsto nos artigos 81 a 85 (supra).

Lícito é inferir, portanto, que os requisitos necessários à concessão do benefício estão presentes, de modo que as contribuições vertidas pelo segurado à previdência social a partir de sua aposentadoria devem ser devolvidas à parte, observado quanto às circunstâncias o disposto no art. 85 da Lei nº 8.213/91, observado também os arts. 34 da Lei nº 3.807/60, 51 do Decreto nº 77.077/76 (CLPS) e 55, *caput*, do Decreto nº 89.312/84 (CLPS).

Todo esse escorço histórico serve para justificar o acerto da sentença, pois no momento em que proferida não havia sido alegada a existência de pagamento.

Entretantes, juntou o INSS o extrato constante de folha 44, onde consta que o benefício de pecúlio, relativo ao período de 04/05/92 a 01/01/93, foi integralmente pago. O requerimento administrativo ocorrera em 28/07/95, sucedido pelo pagamento verificado em 16/08/96.

Como tal pagamento ocorreu antes da própria propositura da ação, forçoso é reconhecer a falta de interesse de agir do autor, hipótese prevista no artigo 267, VI, do CPC.

Ausente condenação em custas, diante da concessão da justiça gratuita e da isenção legal da autarquia previdenciária.

Nos termos do artigo 22 do Código de Processo Civil, verificado o atraso na alegação de pagamento, somente apresentada quando da apelação do Instituto, deixo de condenar a parte autora em honorários de advogado.

À vista dessas considerações, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**, para julgar o autor carecedor da ação e **EXTINGUIR O PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO**, na forma do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, indevida condenação em custas processuais e honorários de advogado.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2009.03.99.025229-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ILDA FERREIRA DE SOUZA

ADVOGADO : MARTA HELISANGELA DE OLIVEIRA

No. ORIG. : 08.00.00998-1 1 Vr CAARAPO/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação da autora, concordando com a proposta de conciliação (fls. 93), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague o benefício de aposentadoria por idade para trabalhador rural, no valor de um salário mínimo, com data do início do benefício (DIB) em 6/5/2008 (citação) e data do início do pagamento (DIP) em 1º/8/2009, bem como pague as parcelas vencidas, no valor de R\$ 6.369,02, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 18 de fevereiro de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029138-27.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.029138-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : LUIZ PIOVANI DE FREITAS

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRAJU SP

No. ORIG. : 02.00.00114-7 2 Vr PIRAJU/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI

8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 40, 32 e 29 anos (fls. 91), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Marina Ana Aparecida de Freitas** (fls. 88/99).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006326-75.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.006326-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OVIDIO BLANCO TRGIO

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI

8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor era solteiro e seus filhos eram maiores à época do óbito (fls. 61), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91, tendo em vista que na "carta de concessão/memória de cálculo" e no extrato de pagamentos do benefício de pensão por morte, bem como na certidão para fins de levantamento de valores do INSS, juntados a fls. 62/63 e 72/73, constam a companheira do falecido autor como única beneficiária. Dessa forma, defiro a habilitação da companheira **Ana Elize Ferreira Nali** (fls. 57/63, 69/73 e 91/94).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o nome correto do sucedido, conforme indicado nos documentos de fls. 10 (Ovidio Blanco **Trigo**), bem como a habilitada como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000292-10.2007.4.03.6114/SP
2007.61.14.000292-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : ESEQUIEL VIEIRA ALMEIDA falecido
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO e outro
REPRESENTANTE : ANA ZELIA SANTOS ALMEIDA
ADVOGADO : PAULO AFONSO NOGUEIRA RAMALHO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLA CRUZ MURTA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S B DO CAMPO SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 40, 39, 24 e 21 anos (fls. 134), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Ana Zélia Santos Almeida** (fls. 130/149).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como parte autora, certificando-se. Int.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016755-27.1998.4.03.9999/SP

98.03.016755-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CARMELICE BASTOS DOS SANTOS

ADVOGADO : VAGNER DA COSTA e outros

CODINOME : CARMENILCE OLIVEIRA DOS REIS

REPRESENTANTE : LAUDELINO BISPO DOS SANTOS

No. ORIG. : 95.00.00019-1 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

A parte autora requer a revisão de sua pensão por morte, concedida em 25.03.91, ao fundamento de que há erro em seu cálculo, porquanto não foram observados os salários de contribuição efetivamente recolhidos. Pretende a aplicação da Lei nº 8.870/94 considerado que o salário de benefício restou limitado ao teto - bem como do artigo 58 do ADCT (fls. 02/04).

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 24).

Contestação (fl. 29/31).

Na sentença o pedido foi julgado procedente. Não houve determinação da remessa oficial.

A autarquia apelou e pugnou pela reforma da sentença.

O Ministério Público Estadual opinou, no sentido de não haver necessidade de sua intervenção, em razão da autora já ter completado a maioria (fls. 137/138).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte .

DECIDO

Dou por interposto o recurso necessário, nos termos do art. 475, *caput* e inciso I, do CPC, isto é, o duplo grau de jurisdição obrigatório, nas hipóteses de sentenças proferidas, contra a União, Estados, Distrito Federal, Municípios, e suas autarquias, e, *in casu*, o INSS, autarquia federal.

Outrossim, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, do CPC).

Prefacialmente, passo ao exame da existência de nulidade da sentença por ser a mesma *extra petita*.

O artigo 460 do Código de Processo Civil assim preceitua:

"Art. 460. É defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado".

Observa-se que, no presente caso, o pleito da parte autora refere-se à revisão do benefício de pensão por morte, na forma do artigo 58 do ADCT, das Leis 8.213/91 e 8.870/94.

Contudo, o Juízo *a quo* concedeu-lhe a revisão na forma da Lei 6.367/76, para o cálculo do benefício acidentário inicial, e aplicação do art. 201, §6º, da Constituição Federal. Logo, a sentença se mostra *extra petita*, porque decidiu causa diferente da que foi posta em apreciação, contrariando o dispositivo legal adrede apontado, o que acarreta a sua nulidade.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte ensinamento doutrinário:

"(...)

É norma inerente ao processo civil moderno dos países de cultura romano-germânica a vinculação do juiz aos limites da demanda, sem lhe ser lícito prover para sujeitos diferentes daqueles que figuram na petição inicial (partes da demanda), ou por motivos diferentes dos que houverem sido regularmente alegados (causa de pedir), ou impondo soluções não pedidas ou referentes a bens da vida que não coincidam com o que na petição inicial estiver indicado (petitum). Tais são os limites subjetivos e objetivos da demanda, com os quais o art. 128 do Código de Processo Civil manda que a tutela jurisdicional guarde correspondência. 'O juiz decidirá a lide nos limites em que foi proposta', diz o dispositivo.

Decidir nos limites da demanda proposta (art. 128) significa não ir além ou fora deles, nem ficar aquém. Eis a primeira das grandes regras em que se desdobra a exigência legal de correlação entre a tutela jurisdicional e a demanda. Se o juiz pudesse extravasar os limites desta, dispondo sobre algo ou para alguém que não figure nela ou com fundamento em fato não alegado, com isso estaria comprometendo a efetividade da garantia constitucional do contraditório, pois poderia surpreender as partes, ou mesmo terceiro não integrado ao processo, com um resultado do qual não se defenderam (Const., art. 5º, inc. LV): a regra ne eat iudex ultra vel extra petita partium é filha do nemo iudex sine actore, porque na parte que não corresponde à demanda o juiz estaria decidindo sem a indispensável iniciativa de parte. Ir fora da demanda (decisão extra petita) significa decidir para outras pessoas, por outros fundamentos ou com relação a outro objeto em vez daqueles que a demanda indicou, ou englobar as partes e mais outras pessoas, ou valer-se dos fundamentos postos e mais outros, ou incluir o bem pedido e mais algo. A proibição de extravasar os limites da demanda é uma legítima limitação ao exercício da jurisdição, ditada por aquelas superiores razões. (...)" (DINAMARCO, Cândido Rangel. Instituições de Direito Processual Civil, v. 3, 3ª ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p. 273-274.)

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SENTENÇA EXTRA PETITA. RENDA MENSAL VITALÍCIA. NULIDADE.

- Consoante o princípio processual da adstrição da decisão ao pedido, somente pode ser concedido o que tiver sido efetivamente delineado na exordial, em observância aos critérios temporais estabelecidos pelo parágrafo único do artigo 264 do CPC.

- Configura-se sentença "extra petita" a decisão que concede ao requerente benefício diverso do requerido na petição inicial.
- Sentença que se anula, retornando os autos à Vara de Origem para que outra seja proferida, com o prosseguimento regular do feito.
- Preliminar acolhida. Apelação da autarquia provida".(TRF da 3ª Região, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter Amaral, AC nº 327275/SP v.u, j.06.10.2003, DJU 05.11.2003, p. 655)

Portanto, forçoso reconhecer que a r. sentença é *extra petita* e deve, como consequência, ser declarada nula.

Na hipótese enfocada, a prolação de sentença nula não impede a apreciação do pedido por esta Corte. Trata-se de questão exclusivamente de direito, portanto, em condições de imediato julgamento, cujo conhecimento atende aos princípios da celeridade e da economia processual, bem como encontra respaldo na Constituição Federal (art. 5º, LXXVIII, com a redação dada pela EC n. 45/2004) e na legislação adjetiva (art. 515, §3º, do CPC).

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à revisão do benefício de pensão por morte, concedido em 25.03.91.

A autora obteve seu benefício previdenciário após a promulgação da Constituição Federal, de 05.10.88, e antes do advento da Lei 8.213/91, de 24.07.91, período que restou denominado como "buraco negro".

À época do deferimento do benefício, encontrava-se em vigor o Decreto nº 89.312/84, que, em seu artigo 21, estabelecia a forma de cálculo dos benefícios previdenciários, *verbis*:

"Art. 21. O benefício de prestação continuada, inclusive o regido por normas especiais, tem seu valor calculado com base no salário-de-benefício, assim entendido:

I - para o auxílio-doença, a aposentadoria por invalidez, a pensão e o auxílio reclusão, 1/12 (um doze avos) da soma dos salários-de-contribuição dos meses imediatamente anteriores ao do afastamento da atividade, até o máximo de 12 (doze), apurados em período não superior a 18 (dezoito) meses;

.....
 § 1º Nos casos do item II, os salários de contribuição anteriores aos 12 (doze) últimos meses são previamente corrigidos de acordo com índices estabelecidos pelo MPAS.
 (...)"

Nos termos do dispositivo supra, a pensão por morte era calculada utilizando-se apenas as 12 (doze) últimas contribuições em lapso temporal não excedente a 18(dezoito) meses, sem qualquer reajuste.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DA RMI. ERRO MATERIAL. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. IMPOSSIBILIDADE DE AFERIR DIFERENÇAS NO PAGAMENTO POR PRECATÓRIO.

I - O INSS agravou de instrumento contra decisão que homologou os cálculos da exequente, rejeitando alegação de erro material.

II - O benefício objeto da revisão, auxílio doença, do qual deriva a pensão por morte, deve ser calculado segundo disposição do art. 21 do Decreto nº 89.312/91: um doze avos da soma dos salários de contribuição dos meses imediatamente anteriores ao afastamento da atividade, até o máximo de doze, apurados em período não superior a 18 meses.

III - O título que se executa determinou expressamente a incidência de correção monetária pelos índices da ORTN/OTN aos 24 salários de contribuição precedentes aos doze últimos, nos termos da Lei 6.423/77.

IV - A lei de regência autoriza a adoção de apenas 12 salários de contribuição para obtenção do salário de benefício de auxílio doença, sendo inócua a determinação de correção dos 24 salários precedentes aos doze últimos, que não serão utilizados para efeito desse cálculo.

V - O erro material incidente sobre o cálculo do montante devido, é corrigível a qualquer tempo, ex officio, ou a requerimento das partes, sem que daí resulte ofensa à coisa julgada, ou violação aos princípios do contraditório e ampla defesa, consoante uníssona doutrina e jurisprudência.

VI - Prejudicada a apreciação do recurso quanto à inexistência de diferenças a título de juros de mora e correção monetária no depósito do valor deprecado, posto não haver nos autos informação acerca dos motivos do pagamento apenas de parte do valor requisitado.

VII -Agravo parcialmente provido para que sejam refeitos os cálculos de liquidação, afastando-se a correção dos salários de contribuição utilizados para apuração da RMI, cancelando-se o precatório expedido sob o nº 2000.03.000025389.

(TRF - 3ª Região, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, proc. 200303000112445, v.u., 21.07.05, p. 798)

Após a apuração do valor do benefício, observado o teto, incidia o coeficiente previsto no artigo 48 do referido Decreto. De outro lado, para o reajustamento da pensão em tela, aplicável à espécie o artigo 15 da Lei 7.787, de 30.06.89, que preconiza:

"Artigo 15 - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social, iniciados a partir de 6 de outubro de 1988, até a aprovação dos Planos de Custeio e Benefícios, serão assim reajustados:

I - no mês de junho de 1989, com base na variação integral do índice oficial de inflação relativa ao período de fevereiro a maio de 1989, de acordo com suas respectivas datas de início; e

II - a partir de junho de 1989, sempre que o salário mínimo for reajustado, com base na variação integral do índice oficial de inflação, acumulada do mês do último reajuste até o mês imediatamente anterior, de acordo com suas respectivas datas de início."

Assim, o benefício deve observar os reajustes legais, afastada a incidência do artigo 58 do ADCT, por ser tratar de norma aplicável somente aos benefícios deferidos antes da promulgação da Constituição da República.

Nesse rumo, a seguinte Súmula:

"A revisão de que trata o art. 58 do ADCT não se aplica aos benefícios previdenciários concedidos após a promulgação da Constituição de 1988" (Súmula n.º 687, do C. STF).

Igualmente, fica rejeitada a aplicação da Lei 8.870/94.

O critério de correção previsto no artigo 26 da Lei 8.870/94 limita-se aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93.

Nesse sentido, a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ART. 26 DA LEI 8.870/94. ART. 29, § 2º DA LEI 8.213/91. TETO. MOMENTO DE APLICAÇÃO.

I - O art. 26 da Lei 8.870/94 é norma temporária, de aplicação restrita aos benefícios concedidos entre 05.04.91 e 31.12.93, que não derogou o teto do § 2º do art. 29 da Lei 8.213/91. Todavia, inaplicável na espécie, porquanto concedido o benefício em 28.01.91.

II - A adequação do salário-de-benefício ao valor limite do salário-de-contribuição deve ser realizada antes de aplicado o percentual conducente à RMI.

III - Recurso conhecido e provido."

(STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, proc. 200000075230, v.u., DJ 03.09.01, p 237)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO APÓS A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E ANTES DO ADVENTO DA LEI 8.213/91. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. ARTIGO 144, § ÚNICO, DA LEI 8.213/91. ARTIGO 26 DA LEI 8.870/94.

O art. 202, caput, da CF/88, em sua redação original, ao assegurar o cálculo da aposentadoria sobre a média dos últimos 36 salários-de-contribuição, não igualou o valor do benefício a essa média, nem, tampouco, fixou-lhe limitação, remetendo à lei ordinária a fixação das regras pertinentes, o que foi levado a efeito com a edição da Lei n.º 8.213/91. Os benefícios concedidos no período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal de 1988 e o advento da Lei 8.213/91, devem ser atualizados consoante os critérios definidos no artigo 144, da Lei 8.213/91, que fixou o INPC e sucedâneos legais como índices de correção dos salários-de-contribuição. Os critérios revisionais previstos no artigo 26 da Lei 8.870/94 aplicam-se tão-somente aos benefícios com data de início entre 05 de abril/91 e 31 de dezembro/93."

(TRF - 4ª Região, Turma Suplementar, Rel. Des. Fed. Fernando Quadros da Silva, proc. 200772000013100, v.u., D.E. 09.10.07)

Assim, tendo o benefício da parte autora sido concedido em 25.03.91, inaplicável o Art. 26 da Lei 8.870/94.

Por fim, tendo sido deferida a pensão na época do denominado "buraco negro", cabível sua revisão nos termos do artigo 144 da Lei n.º 8.213/91.

Às fls. 30, a autarquia informou que promoveu administrativamente o recálculo da renda mensal inicial do benefício, conforme previsto nesse preceito, tendo atualizados todos os valores posteriores conforme legislação de regência.

No entanto, não restou devidamente comprovada a revisão no benefício *sub judice*, de modo que permanece, no curso da lide, a necessidade de deslinde da demanda pela real existência de interesse econômico da autora.

Prevía o artigo 144 da Lei n.º 8.213/91:

"Art. 144. Até 1 de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal calculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único. A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referente às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Destarte, a pensão por morte percebida pela parte autora deverá ser calculada, em 25.03.91, nos termos do Decreto nº 89.312/84 e reajustada na forma acima, até a revisão prevista no artigo 144 da Lei nº 8.213/91, em junho de 1991. O Superior Tribunal de Justiça já se consolidou no sentido de que o cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios concedidos entre 05.10.88 e 05.04.91 deve obedecer ao disposto na mencionada norma legal, não sendo devido o pagamento de diferenças anteriores a junho de 1992.

Nesse diapasão:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. EQUIVALÊNCIA COM A VARIAÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. APLICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO PREVISTOS NO ART. 41, II, DA LEI 8.213/91. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 144, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 8.213/91. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça tem entendimento dominante no sentido de que, a partir de janeiro de 1992, os reajustamentos dos benefício previdenciários devem ser feitos de acordo com os critérios estabelecidos no art. 41, II, da Lei 8.213/91, e suas alterações posteriores, não sendo mais aplicável o reajuste pelo salário mínimo.

2. Inexiste previsão legal para a pretendida equivalência entre a variação do salário-de-contribuição e o valor dos benefícios previdenciários.

3. O cálculo das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 e 5/4/91 deve ser feito nos termos do art. 144 da mencionada lei, aplicando-se o índice INPC, sendo indevidas quaisquer diferenças anteriores ao mês de junho de 1992. Precedentes.

4. Agravo regimental improvido." (STJ - AgRg no Ag 665167/MG, Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 18.12.06, p. 468).

Para essa revisão deve-se observar a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, pela variação do INPC, observado limite legal (artigos 29, parágrafo 2º, e 33, ambos da Lei nº 8.213/91), bem como o disposto no artigo 75, redação original, da Lei nº 8.213/91, sem o pagamento de quaisquer diferenças.

Após, será reajustado nos termos do artigo 41 da Lei nº 8.213/91 e legislação superveniente.

Ressalvo que, conforme pesquisa realizada, nesta data, no Sistema Único de Benefícios do Ministério da Previdência Social/INSS (REVSIT - situação de revisão de benefício), cuja juntada determino, verifico que, em sede administrativa, não ocorreu a apuração da devida RMI, nos moldes do artigo 144 da Lei 8.213/91.

Assim, o pedido inicial merece parcial acolhimento.

Eventuais pagamentos realizados pela autarquia previdenciária deverão ser objeto de compensação, quando da execução do julgado.

Frise-se que, para o pagamento de diferenças, observar-se-á a data da cessação do benefício, em 01.10.97.

Não se há falar em prescrição quinquenal, pois o benefício foi concedido em 25.03.91 e a presente demanda proposta em 17.03.95.

CONSECTÁRIOS

Havendo sucumbência recíproca, cada parte deverá arcar com o pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente, além do rateamento, em igual proporção, dos demais ônus legais, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil. Entretanto, no caso em apreço, nada há a ser distribuído e compensado entre as partes, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais

devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÕES

- Isso posto, de ofício, anulo a sentença, por ser *extra petita*, e com fundamento no artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, julgo parcialmente procedente o pedido. Honorários advocatícios, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada. Nos termos do Art. 557, caput e/ou § 1º-A, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o reexame necessário e a apelação.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000083-55.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.000083-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : CELSO ALBINO TORRES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO FERREIRA DOS SANTOS e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório do interstício de trabalho rural e urbano.

- Benefício da assistência judiciária gratuita (fls. 38).

- Citação, em 19.02.04 (fls. 39v).

- Na r. sentença, proferida em 21.02.06, o pedido de averbação de tempo de exercício de atividade rural foi julgado procedente, sendo o INSS condenado a proceder à averbação do período 02.01.62 a 28.02.76, como de efetivo labor campesino, e o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição foi julgado improcedente. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de honorários advocatícios em favor do patrono do requerente, de 5% (cinco por cento) do valor da causa, considerada a sucumbência recíproca, bem como a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor do INSS, fixados em 5% (cinco por cento) do valor dado à causa, observado, quanto a esta, o art. 12, da Lei 1.060/50 (fls. 142-153).

- Recurso de apelação da parte autora, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, bem como pleiteando a antecipação de tutela (fls. 158-172).
- O INSS interpôs recurso de apelação e pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 174-182).
- Contrarrazões de apelação da parte autora (fls. 183-187).
- Contrarrazões de apelação do INSS (fls. 191-195).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 02.01.62 a 28.02.76, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 01.03.76.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento do requerente, realizado em 14.11.63 (fls. 14), e cópia de certidão eleitoral, com inscrição em 11.06.76 (fls. 16), nas quais consta a sua profissão como lavrador, bem como declaração do Sindicato dos Trabalhadores e Empregados Rurais de Marília/SP, homologada pelo INSS, declarando como laborado em atividade rural os períodos de 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.73 a 31.12.73.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que desmerecem consideração como início de prova material: as cópias de certificado de reservista, com alistamento em 1960 e de certidão eleitoral, com inscrição em 24.06.60, além de cópia de ficha de matrícula ao Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília/SP, com admissão em 18.04.77 (fls. 13, 15 e 26-26v), uma vez que extemporâneas ao período que se pretende ver reconhecido; as declarações, datadas, respectivamente, de 03.10.03 e 12.11.03, no sentido de que a parte autora exerceu a atividade rurícola no período de 1969 a 1976, trazidas aos autos (fls. 17, 21, 23 e 25), por se tratarem de meros documentos particulares, não contemporâneos aos fatos alegados, equivalentes às provas testemunhais colhidas, e cuja veracidade de seus teores se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC); bem como as cópias de certidão de registro de imóvel rural e de ITR, em nome de terceiros estranhos à lide (fls. 19-20), porque nada comprovam, efetivamente, a respeito da atividade campesina da parte autora, apenas atestam a posse de imóvel rural pelos indivíduos neles identificados.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 93-98 e 111-112).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 14.11.63 (fls. 14).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 14), em 01.01.63, com termo final em 31.12.63, bem como de 01.01.68, com termo final em 31.12.68, e de 01.01.73, com termo final em 28.02.76 (conforme solicitado na exordial), tendo em vista a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Marília/SP, homologada pelo INSS, de fls. 21-21v, e o documento mais recente - certidão eleitoral de fls. 16.
- Ressalte-se que entre os anos de 1963 e 1968 e deste a 1973 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de **01.01.63 a 31.12.63, de 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.73 a 28.02.76**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 05 (cinco) anos e 02 (dois) meses de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que, corroborada por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalhos, de 01.03.76 a 27.03.90, 01.05.90 a 16.11.91, 09.12.91 a 30.11.92, 16.05.94 a 14.08.94, 05.10.94 a 15.01.95 e de 01.01.95 a 04.10.03, perfazendo-se, assim, 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 04 (quatro) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **26 (vinte e seis) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de labor comprovado até o ajuizamento da demanda, em 08.01.04, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 31 (trinta e um) anos, 06 (seis) meses e 06 (seis) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 31 (trinta e um) anos e 04 (quatro) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECTÁRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para restringir o reconhecimento do tempo laborado na faina campestre, pela parte autora, apenas aos períodos de 01.01.63 a 31.12.63, 01.01.68 a 31.12.68 e de 01.01.73 a 28.02.76, exceto para efeito de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91, **E NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO DA PARTE AUTORA**. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o pleito de antecipação de tutela da parte autora.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013424-17.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013424-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JULIA LEITE DE CARVALHO
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DERROIDI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00055-7 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 23.04.09, com vistas à concessão de aposentadoria por idade à rurícola.
- Justiça gratuita (fls. 18).
- Na sentença, prolatada em 19.11.09, julgou-se improcedente o pedido. Condenação da parte autora em custas processuais, além de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atualizado dado à causa, observada a gratuidade deferida (fls. 52-54).
- Apelação da parte autora pela reforma do *decisum* (fls. 61-65).
- Sem contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do STF ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de ação ordinária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade à rurícola, na qual se julgou improcedente o pedido.

- Por meio do sistema informatizado desta E. Corte, verificou-se a ocorrência de identidade de ações, *ex vi* do § 2º do artigo 301 do Código de Processo Civil e, conseqüentemente, de coisa julgada, o que se comprovou mediante o cotejo do processo nº de origem 0700000328 (nº 2008.03.99.035551-0 nesta Corte), com os presentes autos. Trata-se da mesma pretendente à aposentação a ocupar o pólo ativo, a parte adversa é o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e a causa de pedir, exercício de trabalho como rurícola, tampouco se modificou.

- Outrossim, não se observa, nas razões do recurso da parte autora, qualquer justificativa válida para prosseguimento da demanda em análise.

- A propósito, dispõe o artigo 467 do Código de Processo Civil:

"Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário."

- Assim, tendo o r. Juízo *a quo* julgado novamente o pedido de concessão de aposentadoria por idade, a anulação do *decisum* é medida que se impõe.

- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. OCORRÊNCIA DA COISA JULGADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

I. Conforme o disposto no artigo 467 do CPC, denomina-se coisa julgada material a eficácia que torna imutável a sentença não mais sujeita ao recurso ordinário ou extraordinário.

II. Configurada a existência de tríplice identidade, prevista no artigo 301, § 2º, do mesmo diploma, qual seja, que a ação tenha as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido de outra demanda, impõe-se o reconhecimento da coisa julgada, vez que a outra ação já se encerrou definitivamente, com o julgamento de mérito.

III. Processo extinto, de ofício, sem resolução de mérito. Apelação do INSS prejudicada".

(TRF 3ª Região, AC nº 1153203, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., DJF3 25.11.09)

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. APOSENTADORIA POR IDADE DE TRABALHADOR RURAL. OFENSA À COISA JULGADA. IDENTIDADE DE PARTES, CAUSAS DE PEDIR E PEDIDOS CONFIGURADA. DEMANDA RESCISÓRIA PROCEDENTE. AÇÃO ORIGINÁRIA EXTINTA SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- "Há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso" e "uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido" (CPC, art. 301, §§ 2º e 3º, segunda parte).

- A ré promoveu duas ações em face do INSS, a fim de obter aposentadoria por idade: a primeira, ajuizada em 25.01.1994, foi julgada improcedente e transitou em julgado em 1996; e a segunda, distribuída em 25.06.1997, foi julgada procedente e transitou em julgado em maio de 1999.

- Existe também identidade na "causa de pedir", pois, em ambas as ações, a ré dá como causa de pedir o exercício de atividade rural, em regime de economia familiar, sem precisar os períodos que exerceu tal atividade, de forma a não se poder concluir que na segunda ação estaria inserido período rural trabalhado após a propositura da primeira ação.

- Embora se discuta, em ambas as ações, a existência de início razoável de prova documental, essa questão é alheia à discussão da existência de identidade de ações. Precedente desta Corte.

- Ação rescisória procedente. Ação originária extinta, sem resolução de mérito."

(TRF 3ª Região, AR nº 1052, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJF3 29.09.08)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. APOSENTADORIA POR IDADE. COISA JULGADA MATERIAL. OCORRÊNCIA. SENTENÇA ANULADA. PROFERIDO NOVO JULGAMENTO.

I - Transitada em julgado a sentença ou acórdão de ação anterior impõe-se o fenômeno jurídico da coisa julgada material, o que os torna imutáveis, nos termos do artigo 467, do Código de Processo Civil.

II - A autora ingressou com idêntico pedido e cauda de pedir, pretendendo obter um novo julgamento da ação anterior, utilizando-se deste segundo feito como substitutivo da ação rescisória, não proposta em tempo hábil para rescindir o julgamento mal instruído.

III - Não se conhece da remessa oficial, em face da superveniência da Lei nº 10.352/2001, que acrescentou o § 2º ao art. 475 do C.P.C. IV - Sentença anulada.

V - Extinção do processo sem julgamento de mérito, nos termos do artigo 267, V, do CPC. VI - Prejudicado o recurso do INSS."

(TRF 3ª Região, AC nº 729717, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJU 05.09.07)

- Nesse caso, aplica-se, por analogia, o disposto no art. 515, § 3º, do CPC, considerando que a causa encontra-se em condições de imediato julgamento.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, **reconheço a existência de ofensa à coisa julgada material e, de ofício, anulo a r. sentença; com fundamento no art. 515, § 3º, do CPC, julgo extinto o feito, sem resolução de mérito (art. 267, V, do CPC) e, com fulcro no 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação da parte autora, vez que prejudicada.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000878-37.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.000878-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR DA SILVA
ADVOGADO : SILVIA REGINA ALPHONSE
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG. : 02.00.00022-4 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de janeiro/62 a dezembro/83, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 67).

- Citação, em 15.04.02 (fls. 71v).

- Depoimentos testemunhais (fls. 111-113).

- Na r. sentença, proferida em 13.11.02, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado, pela parte autora, na atividade rural, o período de janeiro/62 a dezembro/83, bem como condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da data da citação, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 115-119).

- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, requereu a redução da verba honorária (fls. 123-135).

- A parte autora recorreu adesivamente. Se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício e pugnou pelo aumento dos honorários advocatícios (fls. 145-151).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatou-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: assentos de nascimento dos filhos, ocorridos em 24.10.70, 18.11.73 e 29.03.75 (fls. 28-30), nos quais consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- Desmerecem consideração: a) os documentos de fls. 15-17v; 21-22v; 25-27 e 32-32v, vez que consistentes em certidões e matrículas de imóveis rurais, em nome de terceiros, nada informando sobre o labor rural prestado pelo requerente; b) a declaração escolar de fls. 23 (com cópia às fls. 33), por se referir a período não pleiteado na exordial, quando o demandante contava com apenas 08 (oito) anos de idade (ano de 1954); c) o documento de fls. 18, pois consistente em meros testemunhos; d) a declaração do sindicato dos trabalhadores e empregados rurais de Paraguaçu Paulista-SP (fls. 19-20), porque tal documento apenas valeria como prova desde que homologado pelo INSS (art. 106, III, da Lei 8.213/91, com a redação dada pela Lei 9.063/95); e) o documento de fls. 31-31v, por não apresentar qualquer identificação ou assinatura do emissor, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 111-113).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do assento de nascimento de fls. 28, em 24.10.70.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo a ser considerado (assento de nascimento de fls. 28), em 01.01.70, com termo final no último dia do ano referente ao documento mais recente a ser considerado (assento de nascimento de fls. 30), em 31.12.75.
- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1970, tampouco posteriormente ao ano de 1975.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.70 a 31.12.75, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 34-40), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 30.04.84 a 27.02.85, 03.05.85 a 20.06.85, 13.07.85 a 07.03.86, 17.03.86 a 05.11.87, 05.04.88 a 16.06.94, 21.11.94 a 27.01.95, 02.03.95 a 08.01.99 e de 14.04.99 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (18.02.02), 16 (dezesesseis) anos, 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **22 (vinte e dois) anos, 04 (quatro) meses e 02 (dois) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, tão-somente o período de 01.01.70 a 31.12.75, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019233-95.2004.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVADOR CONSTANTINO MONTEIRO
ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 03.00.00053-9 1 Vr CONCHAS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 10.09.64 a 31.08.72, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 51).
- Citação, em 01.09.03 (fls. 58v).
- Contestação, com preliminares de carência de ação (por falta de interesse de agir), falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé recebida e falta de autenticação de documentos (fls. 65-82).
- Em audiência de instrução, foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 63-64)
- O INSS interpôs agravo retido em face do afastamento das preliminares (fls. 94-96).
- Depoimentos testemunhais (fls. 87-88).
- Na r. sentença, proferida em 02.10.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado pela parte autora, na atividade rural, o período pleiteado na exordial e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, nos moldes do art. 53, II, da Lei 8.213/91, com renda inicial de 88% (oitenta e oito por cento) do salário de benefício, desde a data da propositura da demanda. Despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ. Foi determinada a remessa oficial (fls. 90-92).
- O INSS interpôs apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios e requereu o reconhecimento da prescrição quinquenal parcelar (fls. 98-114).
- A parte autora recorreu adesivamente. Pugnou pelo aumento da verba honorária (fls. 129-133).
- Contrarrazões das partes.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Outrossim, não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.
- É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls. 65-82.
- Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.
- Assim sendo, não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.
- Por fim, relativamente à alegação de nulidade da ação pela falta de autenticação dos documentos carreados aos autos pela parte autora, também não merece guarida, dada a notória hipossuficiência da mesma (tanto que é beneficiária da gratuidade da Justiça); portanto, por força de lei, não há que se lhe exigir referida autenticação, sob pena de se lhe inviabilizar o acesso à Justiça, que, aliás, é constitucionalmente assegurado.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte: *"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:*

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, datado de 14.09.71 (fls. 18-18v), na qual consta sua profissão como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: a certidão de fls. 08, vez que referente a documento já considerado (certificado de dispensa de incorporação de fls. 18-18v); a certidão de nascimento do requerente (fls. 17), porque extemporânea ao período que se pretende ver comprovado (1952); os documentos em nome do genitor (fls. 09-11 e 22-32), pois atestam, tão-somente, que seu pai era proprietário de imóvel rural e produtor de gêneros agrícolas, nada informando acerca do modo pelo qual se dava o cultivo da terra - se com a participação e auxílio mútuo dos membros da família -, tampouco do período em que o autor supostamente teria se dedicado a tal mister; por fim, os anexos fotográficos (fls. 33-34), por não apresentarem data nem informações suficientes que possam confirmar a identificação do local e das pessoas ali retratadas.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 87-88).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 14.09.71 (fls. 18-18v).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 18-18v), em 01.01.71, com termo final em 31.12.71.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1971, tampouco posteriormente a tal ano.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas no período de 01.01.71 a 31.12.71, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 19-21), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.09.72 a 29.01.74 e 04.03.74 a 27.06.95, perfazendo-se 22 (vinte e dois) anos, 08 (oito) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 35-47) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de abril/96 a julho/02 e setembro/02 a junho/03, o que totaliza 07 (sete) anos, 02 (dois) meses e 01 (um) dia de recolhimentos.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de trabalho anotado em CTPS e os recolhimentos efetuados à Previdência Social, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 10 (dez) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 01.08.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 02 (dois) dias**, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta **30 (trinta) anos**,

10 (dez) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas o período de 01.01.71 a 31.12.71, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020759-97.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.020759-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO AURELIO CRUZ ANDREOTTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SIDOMAR BARBIERI

ADVOGADO : DAVID VITORIO MINOSSI ZAINA

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUEIRA CESAR SP

No. ORIG. : 03.00.00007-9 1 Vr CERQUEIRA CESAR/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.

- Justiça gratuita (fls. 28).

- Citação, em 11.04.03 (fls. 34).

- Contestação, com preliminares de carência de ação e falta da documentação que acompanha a exordial na contra-fé recebida (fls. 37-53).

- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares (fls. 69).

- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento das preliminares (fls. 71-73).

- Depoimentos testemunhais (fls. 90-91).

- Na r. sentença, proferida em 20.11.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer como efetivamente trabalhado, pela parte autora, na lavoura, o período de 1963 a 1992 e condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, no valor de 70% (setenta por cento) do salário de benefício, mais 6% (seis por cento) para cada novo ano completo de atividade, a partir da data do ajuizamento da demanda. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do total dos atrasados. Foi determinada a remessa oficial (fls. 87-89).

- O INSS interpôs recurso de apelação. Inicialmente, pugnou pela apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença; caso mantida, se insurgiu com relação ao termo inicial do benefício e aos honorários advocatícios (fls. 93-107).

- Contrarrazões.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contra-mão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Outrossim, não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.
- É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls. 37-53.
- Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.
- Assim sendo, não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de dispensa de incorporação, datado de 01.04.68 (fls. 12) e título eleitoral, de 31.03.70 (fls. 13), nos quais consta sua ocupação como lavrador; certidão, expedida pelo diretor da 202ª CIRETRAN, a qual atesta que na data em que o requerente foi aprovado nos exames e que sua CNH foi expedida (15.07.76) sua profissão era a de lavrador (fls. 14) e escritura de venda e compra de imóvel rural, de 09.01.92, na qual consta o autor como vendedor e a profissão do mesmo como agricultor (fls. 17-20).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre salientar que o documento de fls. 11 desmerece consideração, pois apenas indica seu nascimento em zona rural.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Depois de 25.07.91, todavia, é preciso que se prove terem sido recolhidas contribuições individuais. No entanto, verifico que a parte autora não juntou aos autos documentos que comprovem o recolhimento das referidas contribuições e, dessa forma, não podem ser reconhecidos como prova material os documentos referentes a períodos posteriores à lei supramencionada, sem o recolhimento das devidas contribuições a corroborá-los, caso da escritura de venda e compra de fls. 17-20.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 90-91).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 01.04.68 (fls. 12).
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de dispensa de incorporação - fls. 12), em 01.01.68, com termo final em 31.12.70 (último dia do ano referente ao documento datado de 31.03.70 - título eleitoral de fls. 13) e do primeiro dia do ano referente ao documento mais recente (certidão de fls. 14, datada de 15.07.76), em 01.01.76, com termo final em 31.12.76.
- Ressalte-se que entre os anos de 1970 e 1976 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Nota-se, ainda, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1970 tampouco posteriormente ao ano de 1976.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.68 a 31.12.70 e de 01.01.76 a 31.12.76, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 21-24), que corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 01.03.94 a 10.06.94, 13.10.95 a 20.02.96

e de 02.09.96 sem data de saída, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (10.02.03), 07 (sete) anos e 27 (vinte e sete) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora **11 (onze) anos e 29 (vinte e nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial, nego provimento ao agravo retido** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, tão-somente os períodos de 01.01.68 a 31.12.70 e 01.01.76 a 31.12.76, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031633-73.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.031633-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SENHORA MAURICIO DA ROCHA (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

No. ORIG. : 05.00.01057-9 1 Vr CONCHAL/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 146-150: manifeste-se o INSS.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032627-96.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.032627-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITA CARDOSO DE QUEIROZ
ADVOGADO : MARIO GARRIDO NETO
No. ORIG. : 06.00.00105-9 1 Vr ITAJOBI/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas a aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença (fls. 210-215).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 163-166).

Em 09.02.2010, dei provimento à apelação autárquica (fls. 198-200).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 208, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 07/04/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (08/04/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 07.04.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 08.04.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 09.04.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 13.04.2010 (terça-feira).

Ressalte-se que, em 12.04.2010, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte em 19.04.2010, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 210-215 deve ser considerado extemporâneo.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000668-72.2006.4.03.6003/MS
2006.60.03.000668-6/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CREUZA DE FREITAS
ADVOGADO : MARCIO AURELIO DE OLIVEIRA e outro
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 17.04.07 (fls. 38).

Depoimentos testemunhais (fls. 66-69).

A sentença, prolatada em 15.08.08, antecipou os efeitos jurídicos da tutela, rejeitou as preliminares arguidas na contestação, e julgou procedente o pedido, para conceder o benefício pleiteado. Dispensado o reexame necessário (fls. 78-82).

A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Requereu a revogação da tutela antecipada, ante o risco de irreversibilidade do provimento (fls. 97-102).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não acolho a preliminar arguida pela autarquia federal, de necessidade de revogação da tutela antecipada, ante o risco da irreversibilidade do provimento.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância *ad quem*.

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421). (g.n.).

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u., DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u., DJU de 30.10.2000, p. 212.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária. O cartão de inscrição no CPF/MF e o título eleitoral de fls. 15 e 16 demonstram que a parte autora, nascida em 20.08.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de início de prova material em nome da própria autora, a saber, sua carteira profissional, na qual se verificam vínculos de trabalho rural, nos períodos de 10.01.74 a 01.01.84, e de 06.01.84 a 16.12.85 (fls. 19). Também foram coligidos aos autos início de prova material em nome do companheiro da demandante: carteira de trabalho, com registros de atividade rural, em períodos descontínuos, de 11.12.80 a 10.05.81, de 02.01.86 a 30.09.87, de 15.09.88 a 07.05.89, de 01.12.90 a 23.06.94, de 24.06.94 a 30.09.98, de 02.05.02 a 24.04.03, e de 01.07.04 até data ignorada (não consta data de saída) (fls. 20-22), e certidão expedida pela Justiça Eleitoral, em 16.08.05, na qual consta a profissão de agricultor (fls. 23).

Por fim, para comprovação de união estável entre a autora e *Nilson de Oliveira Benedito*, foram juntadas certidões de nascimentos de filhos do casal, ocorridos em 1990 e 1992 (fls. 17-18)

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Merece relevo declaração particular juntada às fls. 24, firmada em 16.08.05. Trata-se de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume apenas em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC), nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - APOSENTADORIA POR IDADE - RURÍCOLA - PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE - SÚMULA 149/STJ - INCIDÊNCIA. - Para efeito de obtenção do benefício previdenciário de aposentadoria por idade de rurícola, a comprovação da atividade rural não pode ser feita através de prova exclusivamente testemunhal, sendo necessário, ao menos, início razoável de prova material. A declaração do empregador de que a autora laborou em sua propriedade agrícola é documento que não pode ser considerado como prova material, pois resume-se numa mera declaração, equivalente às demais provas testemunhais. - Incidência da Súmula 149/STJ. - Recurso conhecido e provido." (STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345).

De outra banda, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

Conquanto o companheiro da parte autora tenha exercido atividade urbana, de 20.07.09 a 17.10.09, e de 19.01.10 a março de 2010, conforme pesquisa realizada nesta data no sistema CNIS, tal fato não obsta a aposentação pleiteada, haja vista que a existência de início de prova documental da própria autora. Outrossim, do conjunto probatório não se extrai nenhuma atividade profissional urbana desempenhada pela demandante.

A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

In casu, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

Ad argumentandum tantum, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.

Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade, com o pagamento do benefício pelo INSS.

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano. Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente. O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*. Isso posto, **rejeito a preliminar arguida**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA. Tutela antecipada mantida.** Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância. Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035851-76.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.035851-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO RIBEIRO DA SILVA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : LUCIANA VILLAS BOAS MARTINS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VITORINO JOSE ARADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00105-2 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP
DECISÃO
Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 13.09.07 (fls. 57 verso).

O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminar, a falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido na esfera administrativa. No mérito, pugnou pela improcedência da ação (fls. 28-32).

Depoimento pessoal (fls. 24).

Prova testemunhal (fls. 25-27).

A sentença, prolatada em 18.09.07, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento das despesas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$ 300,00 (trezentos reais), com a ressalva de que deve ser observada a isenção legal prevista no art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 22-23).

A parte autora interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 39-43).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, não se pode arrear a análise da matéria preliminar suscitada na contestação autárquica, até aqui inapreciada, qual seja, falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido na esfera administrativa.

Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, por não ter formulado requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.

A autarquia caminha na contramão da história, posto que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 12) demonstra que a parte autora, nascida em 28.09.42, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data do ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1961, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 13), e ficha-matrícula de imóvel urbano no Município de Fernandópolis, adquirido em 1984 pelo autor e sua esposa, ambos qualificados como lavradores (fls. 34-36).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, os depoimentos testemunhais foram lacônicos e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

A parte autora afirmou somente que: "(...) Mora aqui na cidade há mais de 20 anos. É lavrador. Ainda está trabalhando. Atualmente na laranja. Não tem profissão na cidade.(...)"

NELSON PEREIRA DA CONCEIÇÃO disse conhecer o autor há 50 anos, no entanto somente logrou afirmar que "(...) Ele sempre foi lavrador. Ele é diarista na laranja. O autor não tem emprego na cidade (...) Quem leva o autor para roça é o gato de apelido Nenê."

ODALÍCIO DAMASCENO JUNQUEIRA declarou conhecer o autor "há muito tempo". Asseverou que "(...) Ele sempre foi da roça. Pelo que sabe o autor nunca teve emprego na cidade. (...)".

Na mesma esteira o depoimento de JOÃO CARNEIRO SOBRINHO, que afirmou conhecer o demandante há 40 anos: "(...) Ele é lavrador. Hoje ele é biolo. Colhe laranja. Pelo que sabe o autor nunca teve emprego na cidade. (...) Quem leva o autor para trabalhar é o gato Nenê".

Observe-se que as testemunhas, apesar de alegarem conhecer o autor há várias décadas, não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos seus labores rurais, tais como os nomes dos empregadores rurais ou arrematadores (à exceção de "Nenê"), ou das propriedades, suas localizações, as culturas existentes em cada local, e, principalmente, as épocas e respectivos períodos de labor para cada um dos contratantes, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, **rejeito a preliminar arguida na contestação**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-39.2008.4.03.6107/SP

2008.61.07.002947-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : JOSE RAMON DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 20.05.08 (34 verso).

Contestação (fls. 40).

Prova testemunhal (fls. 124-125).

A sentença, prolatada em 20.08.08, julgou improcedente o pedido (fls. 61-66).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 70-73).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 10) demonstra que a parte autora, nascida em 19.03.45, tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação. Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteiras de trabalho (CTPS) do autor, com vínculos rurais, em períodos descontínuos, de 19.07.95 a 31.10.95, de 22.04.96 a 22.11.96, de 22.04.97 a 30.12.97, de 18.05.98 a 31.12.98, de 13.04.99 a 19.01.99, de 01.06.00 a 31.10.00, de 11.06.01 a 22.10.01, de 11.08.04 a 14.10.04, de 04.11.04 a 31.12.04, de 01.06.05 a 30.09.05, e de 05.03.07 a 11.12.07 (fls. 12-23).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisa realizada no sistema CNIS, e colacionada aos autos pelo INSS (fls. 42-47), bem como as carteiras de trabalho supramencionadas, demonstram que o autor também possui vários vínculos urbanos, a saber - de 04.01.74 a 02.06.84, de 29.08.84 a 13.06.90, de 12.11.90 até data ignorada, de 02.05.91 a 27.05.91, de 14.10.91 a 25.10.91, de 14.08.92 a 10.11.92, de 01.01.93 a março de 1993, e de 01.08.93 a 12.02.94.

Apontados vínculos impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade ao requerente, pois demonstram o predomínio do exercício da atividade urbana no decorrer da sua vida profissional.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e claudicantes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

MANOEL CARNEIRO DOS SANTOS disse conhecer a parte autora há oito anos, e que: "(...) Já trabalhou com o autor como servente de pedreiro. (...) Acredita que o autor não mais trabalha como pedreiro. Pensa que o autor esteja trabalhando atualmente somente na roça, (...)" (g.n)

APARECIDO SOUZA SOARES afirmou conhecer o autor, há aproximadamente 10 anos, e que: "(...) Desconhece se o autor já trabalhou em algum outro tipo de serviço.(...)" (g.n).

OSCARINO RODRIGO DE SOUZA afirmou conhecer o demandante, há aproximadamente 14 anos, e que: "(...) não sabe dizer quando foi a última vez que o autor trabalhou (...)" (g.n).

Observe-se, por fim, que os depoentes não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais do autor, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores/arregimentadores para os quais ele laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos contratantes, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rural pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015410-53.2007.4.03.6105/SP
2007.61.05.015410-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : RENATO SALVADOR VERZI

ADVOGADO : FELIPE BERNARDI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BACCIOTTI CARVALHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00154105320074036105 3 Vr CAMPINAS/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 14.12.07, com vistas à conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.11.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Assim, para a concessão do benefício em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 30.07.09, atestou que a parte autora apresenta lombociatalgia (fls. 107-110).

Contudo, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Assim, não estando a parte autora incapacitada de forma total e permanente, não se há falar em aposentadoria por invalidez.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE TOTAL PARA O TRABALHO.

I - Ausente um dos requisitos necessários à concessão de aposentadoria por invalidez, uma vez que não comprovada a incapacidade total para o trabalho.

II - Não se reconhece a incapacidade total se o mal incapacitante ocorreu na infância do requerente, que já chegou a desenvolver diversas atividades, inclusive com registro em sua Carteira de Trabalho e Previdência Social.

III - Incapacidade total para o trabalho não reconhecida por perícia médica.

VI - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 870654, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, v.u., DJU 22.10.04, p. 551).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ARTS. 42, 25 E 26 DA LEI 8.213/91. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CUSTAS.

I - Não comprovada a incapacidade laborativa total, não é devida a aposentadoria por invalidez previdenciária.

II - Ônus da sucumbência que não se impõe, dado o caráter condicional da decisão em caso de assistência judiciária. Precedente do STF.

III - Apelação parcialmente provida." (TRF 3ª Região, AC nº 843553, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, v.u., DJU 13.12.04, p. 240).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DA AUTORA IMPROVIDO.

Laudo medido afirma que a incapacidade é parcial.

A ausência de incapacidade permanente e total para o trabalho afasta a possibilidade de concessão de aposentadoria por invalidez.

Sentença mantida.

Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 1223764, UF: SP, Turma Suplementar da 3ª Seção, Rel. Juiz Fernando Gonçalves, v.u., DJU 25.06.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012923-63.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012923-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ALBERTINA CARNEIRO POLO
ADVOGADO : ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WOLNEY DA CUNHA SOARES JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00044-5 1 Vr PEDREGULHO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 5ª Turma, RESP 415518/RS, j. 26.11.2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v.u, DJU de 03.02.2003, p. 344; 6ª Turma, RESP 268826/SP, j. 03.10.2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v.u, DJU de 30.10.2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do implemento da idade necessária.
- A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Na certidão de casamento, realizado em 05.02.77, ambos estão qualificados como "operário" (fls. 08).
- O único documento que qualifica o marido como lavrador, foi emitido em 19.06.08, data muito próxima à propositura da ação em 31.03.09, não permite a comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- Assim, "in casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robusteçam os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012818-86.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012818-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA MADALENA DA SILVA CARVALHO

ADVOGADO : PATRICIA DE FREITAS BARBOSA

No. ORIG. : 08.00.00176-8 2 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.07).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 02.05.78 a 16.09.78; 01.07.81 a 14.10.84; 17.09.82 a 25.11.82; 09.12.82 a 08.03.83; 14.05.83 a 30.12.83; 02.01.84 a 28.02.85, em diversas empresas e 12.11.87 a 09.02.89 (Prefeitura Municipal de Barretos).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1978, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ademais, verifico que a parte autora percebe pensão por morte do marido (fls. 71), no ramo de atividade urbana (ferroviário) desde 09.02.89.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-16.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012564-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CONRADO RANGEL MOREIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALDEMARINA ALONSO MENEGHELLO
ADVOGADO : MARCIO ANTONIO DOMINGUES
No. ORIG. : 08.00.00149-9 1 Vr COLINA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 17); assento de nascimento de filho, na qual ratifica a ocupação supramencionada (fls. 18); e escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como lavrador (fls. 20-24).
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012247-18.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012247-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCCHESI BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IZABEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JAIR PEDROSO
No. ORIG. : 08.00.00112-2 1 Vr NHANDEARA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certificado de dispensa de incorporação, em nome do marido, expedido pelo Ministério da Guerra, qualificado como lavrador (fls. 16); assentos de nascimento de filhos, cuja profissão declarada à época pelo genitor foi a de lavrador (fls.17-20).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 22.03.99 até a presente data (Prefeitura Municipal de Nhandeara).
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1999, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007833-74.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.007833-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSEFA MARIA DE JESUS COSTA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

No. ORIG. : 09.00.00059-4 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data da citação, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária desde quando eram devidas, e juros legais de mora, fixados em 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em a nulidade da sentença em virtude da ausência de pedido administrativo, ou ainda, a improcedência do pedido. Em caso de manutenção do *decisum*, os honorários advocatícios devem ser reduzidos. A correção monetária e os juros de mora aplicados conforme lei 11.960/09.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; escritura de compra e venda de imóvel rural, em nome do marido, qualificado como lavrador.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.

- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.

- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.

- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.

- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, não merece acatamento a alegação de que o autor é carecedor da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033853-39.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.033853-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIUS HAURUS MADUREIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LIRIA JOSE DA SILVA incapaz
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI
REPRESENTANTE : MARIA AP DA SILVA MARTINS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP
No. ORIG. : 06.00.00064-7 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V, do artigo 203 da Constituição Federal (fls. 216-219).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado procedente (fls. 155-159).

Em 02.12.09, neguei seguimento à apelação autárquica e ao recurso adesivo da parte autora (fls. 210-213).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 214, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 13/01/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (14/01/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 13.01.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 14.01.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 15.01.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 19.01.2010 (terça-feira).

Destarte, tendo em vista que protocolado em 02.02.2010 - o agravo apresentado contra a decisão de fls. 210-213 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013865-95.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013865-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ARLINDO FIRMO DA SILVA
ADVOGADO : JAIME CANDIDO DA ROCHA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANILO TROMBETTA NEVES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00029-7 1 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.03.09, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez, bem como à condenação do INSS ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Nomeado perito e arbitrados os honorários periciais em R\$ 200,00 (duzentos reais).

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 10.12.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora apelou pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Assim, para a concessão do benefício referido, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, através de cópias de CTPS (fls. 12-20) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais (fls. 45-47), que a parte autora trabalhou registrada, em atividades de natureza rural e urbana, nos períodos de 18.07.78, com última remuneração em dezembro/83, 22.11.88 a 05.06.89, 22.08.89 a 18.06.90, 26.07.90 a 18.01.91, 10.10.91, com última remuneração em fevereiro/92, 15.04.92 a 08.03.93, 21.05.93 a 26.10.93, 15.04.94 a 29.08.94, 13.03.95 a 12.10.95, 09.04.96 a 13.12.96, 19.05.97 a 16.10.97, 13.07.98 a 21.11.98, 12.04.99 a 14.11.00 e 01.07.01 a 09.01.04.

Além disso, recebeu auxílio-doença administrativamente no interregno de 20.01.04 a 25.10.09, tendo ingressado com a ação em 30.03.09, portanto, no prazo previsto no art. 15, I, da Lei 8.213/91.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 05.10.09, atestou que ela é portadora de gonoartrose e hipertensão arterial sistêmica, estando incapacitada de maneira parcial e permanente para o labor (fls. 62-66).

Cumprasseverar que o critério para avaliação da incapacidade não é absoluto; a invalidez deve ser aquilatada ante as constatações do perito judicial e as peculiaridades do trabalhador, sua formação profissional e grau de instrução.

No caso *sub exame*, apesar do perito ter considerado referida incapacidade como parcial, consignou a possibilidade de realização apenas de atividades que não demandem grande esforço físico nem período prolongado em pé. Assim, entendo torna-se inexigível a adaptação em outra função, pois se trata de pessoa de idade avançada e que exerceu trabalhos braçais durante toda sua vida (predominantemente rurícola). Ainda que não adoecesse, teria muita dificuldade em conseguir e se adequar a trabalhos mais leves. Abatida, agora, por seus males, certamente, não conseguirá se reabilitar em outra atividade.

Nesse sentido perfilhou a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO PELA INCAPACIDADE PARCIAL DO SEGURADO. NÃO VINCULAÇÃO. CIRCUNSTÂNCIA SÓCIO-ECONÔMICA, PROFISSIONAL E CULTURAL FAVORÁVEL À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO.

1. Os pleitos previdenciários possuem relevante valor social de proteção ao trabalhador rural segurado da Previdência Social, devendo ser, portanto, julgados sob tal orientação exegética.

2. Para a concessão de aposentadoria por invalidez devem ser considerados outros aspectos relevantes, além dos elencados no art. 42 da Lei 8.213/91, tais como, a condição sócio-econômica, profissional e cultural do segurado.

3. Embora tenha o laudo pericial concluído pela incapacidade parcial do segurado, o Magistrado não fica vinculado à prova pericial, podendo decidir contrário a ela quando houver nos autos outros elementos que assim o convençam, como no presente caso.

4. Em face das limitações impostas pela avançada idade (72 anos), bem como por ser o segurado semi-analfabeto e rural, seria utopia defender sua inserção no concorrido mercado de trabalho, para iniciar uma nova atividade profissional, pelo que faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez.

- Recurso Especial não conhecido".

(STJ, RESP nº 965597, UF: PE, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, v.u., DJ 17.09.07, p. 355).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PESSOA HIPOSSUFICIENTE E DE BAIXA INSTRUÇÃO. INCAPACIDADE PERMANENTE PARA AS ATIVIDADES QUE NECESSITEM DE ESFORÇO FÍSICO. DOENÇAS DEGENERATIVAS. PROCEDÊNCIA.

- Considerando que o autor está incapacitado permanentemente para qualquer trabalho que exija esforço físico, uma vez que padece de males graves que o colocam sem situação de perigo no trabalho, agregado à falta de capacitação intelectual para readaptação profissional, configurada está a incapacidade que gera o direito à aposentadoria por invalidez, uma vez implementados os requisitos legais exigidos.

(...)

- Apelação do INSS parcialmente provida."

(AC 843592 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 14.02.05, DJU 17.03.05, p.425).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO SUBMISSÃO DO JUIZ ÀS CONCLUSÕES DO LAUDO PERICIAL. INCAPACIDADE LABORATIVA TIDA COMO TOTAL, PERMANENTE E INSUSCETÍVEL DE REABILITAÇÃO. DOENÇA CONGÊNITA E PREEXISTENTE: PROGRESSÃO E AGRAVAMENTO. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA DE OFÍCIO.

- Comprovado o preenchimento simultâneo de todos os requisitos exigidos pela legislação previdenciária para a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- O laudo pericial afirmou que o autor sofre de patologia no pé esquerdo, foi submetido a tratamentos e cirurgia, salientando que se trata de deformidade congênita que se agravou com o decorrer dos anos, evidenciando-se a seqüela de doença congênita, concluindo pela incapacidade laboral parcial e definitiva.

- Na aferição da incapacidade laborativa, o Juiz não está vinculado às conclusões do laudo pericial, à possibilidade, em tese, do segurado voltar ao mercado de trabalho, ou ao aspecto físico da invalidez para o trabalho, devendo analisar os reflexos da incapacidade na vida do segurado. O autor apenas trabalhou em serviços gerais de indústria e supermercado, como servente em construção civil e como vigia noturno, atividades que demandam deambulação constante e que não pode exercer, pois sequer tem condições de usar calçado. Já tem 51 anos e não possui instrução, não havendo possibilidade de que seja readaptado para outra função e para que dispute por uma vaga no atual mercado de trabalho. Correta a sentença, que considerou a incapacidade do autor como total, definitiva e insuscetível de reabilitação.

- Embora o mal incapacitante do autor tenha origem congênita, sendo, portanto, preexistente à sua filiação à Previdência Social, tal fato não obsta o deferimento do benefício, pois comprovado que exerceu durante muitos anos atividade laboral regular, o que significa que o mal incapacitante não era, à época, tão grave como à época do requerimento do benefício, tendo passado por um processo de agravamento. Aplicação do disposto no § 2º do art. 42 da Lei 8.213/91.

- Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

(...)

- Apelação e remessa oficial parcialmente providas.

(...)"

(AC 660346 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 21.02.05, DJU 22.03.05, p.442).

Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

Quanto ao termo inicial do benefício, deve ser fixado desde a data da cessação do auxílio-doença (25.10.09 - fls. 45-47), sendo devida a cobertura previdenciária desde que o INSS cessou sua prestação, pois as lesões constatadas pelo perito judicial, além de totalmente incapacitantes, são as mesmas que motivaram a concessão administrativa, não rendendo ensejo a eventual descontinuidade do benefício.

No que respeita à apuração do valor do benefício e dos seus reajustes, cumpre ao INSS, respeitada a regra do artigo 201 Constituição Federal, obedecer ao disposto na Lei 8.213 de 1991 e legislação subsequente, no que for pertinente ao caso.

O abono anual é devido na espécie, à medida que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).

Referentemente à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, incidindo sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)."

O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP 16945/SP, 6ª Turma, rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).

Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6.032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, STF, 5º Turma, rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei 1.060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional. O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar a autarquia previdenciária a conceder aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91, respeitada a regra do art. 201 § 2º, da CF/88, com abono anual, desde a data da cessação do auxílio-doença (25.10.09 - fls. 45-47) e a pagar-lhe as parcelas vencidas, com atualização monetária e juros de mora, além de despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004948-93.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004948-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : AUREA BENEDITA SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : MARILDA IVANI LAURINDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PRISCILA CHAVES RAMOS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049489320054036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 04.07.05, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudos judiciais.

A sentença, prolatada em 09.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Quanto à preliminar de cerceamento de defesa arguida pela parte autora, em virtude do julgamento antecipado da lide sem a oitiva de testemunhas, razão não lhe assiste.

O julgamento antecipado da lide pode ocorrer se patente a desnecessidade de produção de provas em audiência, desde que o feito se encontre suficientemente instruído.

In casu, a parte autora carreou aos autos documentos para comprovação de sua qualidade de segurada e cumprimento da carência, além disso foi realizada perícia médica para verificação da incapacidade.

Dessa forma, a questão discutida no presente processo, qual seja, se a parte autora preenche os requisitos para a concessão do benefício previdenciário pleiteado, está devidamente comprovada por prova documental e pericial, razão pela qual a realização de prova oral em audiência restaria inócua, pois não tem o condão de infirmar a perícia médica realizada por perito tecnicamente qualificado, nem afastar a veracidade dos documentos constantes dos autos, não havendo necessidade de realização de audiência de instrução, nos termos do art. 330 do CPC.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, verificou-se, por meio de pesquisa ao CNIS (fls. 143-144), que a parte autora efetuou contribuições para a Previdência Social nos períodos de setembro/91, novembro/91 a janeiro/94, setembro/96 a fevereiro/97 e abril/97.

Contudo, verifica-se a perda da qualidade de segurada, pela ausência de contribuições por um lapso de tempo superior a 12 (doze) meses, desde a data de seu último recolhimento (abril/97) e a data do ajuizamento da ação (04.07.05).

Destaque-se que o "período de graça", previsto no art. 15 e seus parágrafos 1º e 2º, da Lei 8.213/91, pode ser estendido por até três anos, se comprovado o recolhimento de mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais sem interrupção, ou o desemprego involuntário pelo registro no órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social, o que não ocorre no caso presente.

Cumprido salientar que não se há falar em direito adquirido, nos termos do art. 102, parágrafo único, da Lei 8.213/91, pois não constou do laudo médico judicial de quando data a incapacidade laboral da parte autora.

Também não foi anexado aos autos nenhum documento médico capaz de comprovar que referida incapacidade remonta à época em que a mesma mantinha sua condição de segurada.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício requerido. Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E DEFINITIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADA OBRIGATÓRIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. SENTENÇA MANTIDA.

1. (...).

2. *A data de saída da última atividade protegida por relação de emprego da autora se deu em 12 de dezembro de 1992. Portanto, ao procurar a assistência médica para o mal de que padecia em 26 de outubro de 1995, 34 meses depois, a mesma não mais detinha a qualidade de segurada junto à Previdência Social.*

3. (...).

4. *Não preenchidos os requisitos cumulativos, improcede o pedido da autora.*

5. *Recurso a que se nega provimento". (TRF 3ª Região, AC nº 347488, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJU 13.01.05, p. 102).*

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

(...).

4 - *A qualidade de segurado não restou demonstrada, uma vez que entre a data do último registro na CTPS até a propositura da ação previdenciária o período de graça de 12 (doze) meses foi ultrapassado.*

5 - *Agravo retido não conhecido. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 815436, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Nelson Bernardes, v.u., DJU 09.12.04, p. 464).*

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

1 - *A apelante perdeu a qualidade de segurada da Previdência Social, já que a última atividade por ela exercida datou de 21.01.97 a 01.10.97 e o pedido na esfera administrativa para a concessão de auxílio-doença deu-se tão somente em 16.04.99, quando já transcorrido o prazo estatuído no art. 15, II, da Lei nº 8.213/91, o qual aplica-se à hipóteses, em razão da autora não possuir mais de 120 contribuições mensais sem interrupção, nos moldes do estatuído no § 1º, do art. 15, da lei em referência.*

(...).

IV - *Apelação da autora improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 905338, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 08.11.04, p. 639).*

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios pleiteados devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031972-27.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.031972-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SEBASTIAO VALTER DELSIN
ADVOGADO : MATHEUS RICARDO BALDAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00023-8 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 18.03.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 09.03.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs recurso de apelação pela procedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, *lei cit.*).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional. A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento de carência, verificou-se, por meio de cópias da CTPS (fls. 18-21) e pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 38-42), que a parte autora trabalhou registrada, nos períodos de 11.10.68 a 06.06.72, 01.03.07 a 30.09.07 e 31.12.07 a 22.06.08, bem como efetuou recolhimentos à Previdência Social, como contribuinte individual, nas competências de janeiro/94 a agosto/96, tendo ingressado com a presente ação em 18.03.08.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

No tocante à alegada invalidez, o laudo médico, elaborado em 12.11.08, atestou que a parte autora apresenta trombose das veias cavas inferiores e porta (desde 21.11.07), síndrome de Bud-Chiari, varizes de esôfago (desde 16.05.05), pangastrite e bulboodenite, estando incapacitada de maneira total e definitiva para o trabalho (fls. 54).

Em resposta a um dos quesitos da autarquia federal, o *expert* asseverou que a incapacidade é definitiva em razão da Síndrome de Bud-Chiari e varizes de esôfago.

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação do demandante à Previdência Social, em 01.03.07, ou seja, tal incapacidade surgiu quando o requerente não mais possuía qualidade de segurado, tendo em vista que a cessação de sua última contribuição ocorreu em agosto/96.

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não restou comprovado no caso em tela).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de

reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).

III - Laudo médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidades de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.

IV - (...)

V - (...)

VI - Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.

VII - Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.

VIII - (...)

IX - Recurso do INSS provido.

X - *Sentença reformada*". (TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Patente a preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).

II - (...).

III - *Apelação do réu provida*". (TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004921-79.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.004921-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ROSELI DOS SANTOS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO GOMES e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00049217920064036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.05.06, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 05.06.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 05.11.07, atestou que a parte autora apresenta fibromialgia (fls. 97-101).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida."

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- *Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado.*"

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. *Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.*

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014684-32.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014684-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JACIRA TOMAZ SOARES DA COSTA

ADVOGADO : RODRIGO TREVIZANO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00102-4 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 11.11.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou restabelecimento de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 17.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 24.03.09, atestou que a parte autora apresenta episódio depressivo leve e de ansiedade (fls. 32-35).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. *Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida.*"

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. *Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.*

2. *Apelação da parte autora improvida."*

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037809-05.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.037809-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA VENES BUENO DE SOUZA

ADVOGADO : ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO

CODINOME : MARIA VENES BUENO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA HELENA TAZINAFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00070-9 1 Vr IPUA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, a partir do requerimento administrativo (protocolado em 20.05.2003).

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade total e permanente, exigida para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou total e temporária, no caso de auxílio-doença. Condenada a requerente ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença com a concessão de aposentadoria por invalidez ou, subsidiariamente, auxílio-doença, desde 20.05.2003, incluindo abono anual. Pede que as parcelas em atraso sejam acrescidas de juros de mora à razão de 1% ao mês, a contar da citação. Requer a condenação do INSS ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o débito vencido.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91. A exigência maior para a concessão desse benefício é a incapacidade total e permanente para o exercício de atividade laborativa. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 a 63 do mesmo Diploma Legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, a autora juntou cópia de sua CTPS com vínculo empregatício com a Prefeitura Municipal de Ipuã, de 09.08.1976 - data de saída em aberto. Comprovou, ainda, recebimento de dois auxílios-doença NB 119.559.977-0, de 20.06.2001 a 06.08.2001, e NB 128.029.916-6, a partir de 20.05.2003 (fls. 11-16 e 22).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inoccorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da demanda em 29.08.2003.

Informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o auxílio-doença NB 128.029.916-6 foi pago até 30.03.2005 e que foi concedida administrativamente à autora aposentadoria por tempo de contribuição, a partir de 16.08.2006.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu ser, a apelada, portadora de lombalgia crônica, hérnia discal L3-L4 à direita e gastrite crônica, estando incapacitada para o trabalho de forma parcial e definitiva, desde maio de 2003. O *expert* afirmou, na parte conclusiva do laudo: "*conclui-se que a autora apresenta restrições à realização de atividades físicas e laborativas de natureza pesada assim como aquelas que demandem flexo-extensão contínua da coluna ou carregamento de objetos pesados acima de 15 kg, porém, está e continua apta a outras funções de natureza moderada/leve que possam lhe garantir subsistência, estando incapacitada parcial e permanentemente ao trabalho" (fls. 59-64).*

A requerente acostou endoscopia, de 11.07.2000, conclusiva de "pequena hérnia de deslizamento, esofagite de refluxo de grau II e gastrite antral exsudativa", dois raios X de coluna lombar, respectivamente, de 23.05.2001 e 06.03.2002, apontando, em suma, escoliose lombar sinistro-convexa, osteopenia e osteofitos nos corpos vertebrais lombares, e tomografia computadorizada de coluna lombo sacra, de 12.05.2003, com diagnóstico de "hérnia discal foraminal L3-L4 à direita" (fls. 17-20).

Cabe destacar a prova oral (fls. 100-101). A primeira testemunha (Cleide Azevedo Oliveira, funcionária pública estadual) afirmou: "Conhece a autora e informa que trabalham juntas há treze anos. Ela é merendeira em uma escola e está afastada há dois anos, por problemas de saúde (coluna). Ela vive com o marido que é barbeiro e tem um filho". A segunda testemunha (Sonia Aparecida da Silva Pereira, funcionária pública estadual) disse: "Conhece a autora desde quando eram crianças e informa que trabalham juntas em uma escola, como merendeira. Ela está afastada há uns dois anos, por problemas de saúde (coluna). Ela vive com o marido que é barbeiro e tem um filho. Ela trabalhou na escola por mais de vinte e cinco anos. O serviço é pesado, pois elas carregam panelas pesadas" (g.n). Data da audiência: 18.05.2005 (fls. 100-101).

Não obstante a conclusão da perícia judicial no sentido de se tratar de incapacidade parcial, possível a concessão de aposentadoria por invalidez.

A atividade exercida habitualmente pela autora até então (merendeira em escola pública), não se adequa às restrições impostas pelas patologias diagnosticadas. Tal fato, aliado à idade (55 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho.

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como precepcionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

1 - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto foi conferido anteriormente à autora o direito ao auxílio-doença, para o qual necessária a comprovação do mesmo período de carência.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

O benefício de aposentadoria por invalidez será devido a partir da data da citação, ocasião em que a autarquia tomou ciência da pretensão de obtenção de novo benefício. Isto porque a parte autora estava em gozo de auxílio-doença quando da propositura da ação, ainda ativo na data em que o INSS foi citado. Os valores pagos a título de auxílio-doença devem ser compensados.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos à razão de 1% (um por cento) ao mês, contados a partir da citação, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil, conjugado com o artigo 161 do Código Tributário Nacional.

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita.

Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Com a concessão da aposentadoria por invalidez, em razão do impedimento de cumulação com a aposentadoria por tempo de contribuição, deverá a requerente optar pelo benefício que lhe seja mais vantajoso. Devem ser compensados eventuais valores recebidos no período a título de aposentadoria por tempo de contribuição.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para conceder a aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial correspondente a 100% do salário-de-benefício, a partir da data

da citação, incluindo a gratificação natalina, compensando-se os valores recebidos no período a título de auxílio-doença e eventuais valores a título de aposentadoria por tempo de contribuição. Correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal. Juros de mora devidos à razão de 1% ao mês, contados a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas até a data da sentença. Honorários periciais fixados em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004617-42.2004.4.03.6111/SP

2004.61.11.004617-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO FERREIRA DE LUCAS

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MARCHETTI e outro

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença, desde o requerimento administrativo (28.10.2002).

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de auxílio-doença, a partir do requerimento administrativo.

O INSS apelou, pleiteando a reforma integral da sentença. Requer, se vencido, o termo inicial do benefício na data do laudo pericial, a redução dos honorários advocatícios e o reexame necessário da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Trata-se de demanda com pedido de auxílio-doença.

Para o segurado da Previdência Social obter aludido benefício, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da Lei 8.213/91, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 do mesmo diploma legal.

Para comprovar a qualidade de segurado, o autor acostou cópia de CTPS, comprovando registros como trabalhador urbano de 17.03.1997 a 04.06.1997 e 24.08.2000 a 06.09.2002 (fls. 10-11).

Verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, foi exacerbado, considerando que o último registro encerrou-se em 06.09.2002 e a demanda foi proposta em 07.12.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto não comprovada a sua impossibilidade econômica de continuar a contribuir em virtude de incapacidade que o acometia desde então, como restará demonstrado.

O laudo pericial concluiu ser, o apelado, portador de transtorno doloroso somatoforme persistente, estando incapacitado para o trabalho durante os períodos de crise dolorosa (fls. 64-67).

Diante da ausência de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data de elaboração do laudo médico pericial que a constatou (06.12.2005).

Inexiste qualquer outro elemento de prova apto a retroagir a incapacidade do autor ao trabalho a momento em que detinha a qualidade de segurado. O único atestado médico, emitido na ocasião, além de não atestar a incapacidade laborativa, refere-se a doença diversa daquela constatada na inicial.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado, ficando prejudicada a análise dos demais requisitos para concessão do benefício.

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a perda da qualidade de segurado.

De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal, com a observância do artigo 12, da Lei 1060/50, tendo em vista que, julgada improcedente a ação, seu pagamento correrá às custas dos recursos vinculados ao custeio da assistência judiciária.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043880-86.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.043880-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DORALICE SOUZA DA SILVA

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00098-2 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de falta de contribuições previdenciárias.

Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), ressaltando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a anulação da sentença por cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Pretende a autora a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, em razão de se encontrar incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem determinar a realização de provas pericial e oral, apesar de a autora tê-las requerido na exordial e oferecido os quesitos (fls. 06).

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Daí concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento.

Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida pela autora implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEGUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e

condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3.O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Ademais, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que se possa devidamente comprovar os fatos alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de diarista e trabalhadora em regime de economia familiar, sendo insuficiente a prova material juntada para comprovação de atividade rural nos meses anteriores ao advento da incapacidade.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENÇA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

1.O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

2.Precedentes desta Corte.

3.(Omissis)

4.Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

- O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

- Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

- Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica e oitiva de testemunhas.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036469-89.2006.4.03.9999/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : PAULO SERGIO MIGUEL

ADVOGADO : ELTON TAVARES DOMINGHETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM DE MORAES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00134-7 1 Vr ITAPIRA/SP

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenado o requerente ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% do valor atribuído à causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitado, nos termos da Lei nº 1.060/50.

O autor apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico, produzido pelo IMESC, constatou que o autor é portador de espondiloartrose lombar com estreitamento em L4-L5 e L5-S1, estando incapacitado para o trabalho de forma parcial e permanente.

Apesar de o *expert* ter classificado a incapacidade como parcial e permanente, esclareceu, em resposta aos quesitos, que o apelante está apto para o exercício de suas atividades laborativas habituais, apesar de necessitar de maior esforço, e destacou que o quadro clínico pode ser revertido ou melhorado apenas com tratamento ambulatorial (fls. 57-59).

Não fosse só, informações do CNIS, cuja juntada ora determino, demonstram que o autor conseguiu trabalhar, com registro em carteira, por quase três anos após a realização do exame pericial.

Assim, tendo em vista encontrar-se apto para o exercício de sua profissão habitual, não há como considerá-lo incapacitado para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005923-12.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.005923-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARIA BENEDITA LOPES
ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÉ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00012-8 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Cuida-se de agravo interposto de decisão proferida às fls. 60-61 que, em ação objetivando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhadora rural, negou seguimento à apelação da autora, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC. É o relatório.

Decido.

Embora tenha sido a agravante intimada da decisão em 15.04.2010, no Diário Eletrônico da justiça Federal da 3ª Região, conforme certidão de publicação da Subsecretaria da 8ª Turma às fls. 62, interpôs o presente agravo somente em 26.04.2010.

A agravante, de acordo com o artigo 557, §1º, do Código de Processo Civil, tem prazo de 5 (cinco) dias para interpor o seu recurso. Iniciando o prazo a correr em 16.04.2010 (sexta-feira), encerrou-se em 20.04.2010 (terça-feira).

Manifesta, pois, é a intempestividade do agravo, uma vez que foi protocolado além do prazo legal estabelecido nos artigos 184 e 557, §1º, ambos do Código de Processo Civil c/c. artigo 250, do Regimento Interno deste Tribunal.

Dito isso, sendo manifestamente inadmissível o agravo, porque intempestivo, nos termos dos artigos 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao recurso.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014633-21.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014633-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : NORMA LUZIA RODIAM MARCUZZO
ADVOGADO : CARLOS GILBERTO DE OLIVEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00141-4 1 Vr AURIFLAMA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, a partir da citação.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade para o trabalho. Condenada a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, devidamente atualizado, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de escoliose "toraco lombar, com encurtamento de membro inferior esquerdo". Considerou-a incapacitada para o trabalho de forma parcial e permanente, apenas para atividades que exijam esforços físicos.

Inexiste prova nos autos de que a atividade desenvolvida habitualmente pela autora exija a realização de esforços físicos. Informações do CNIS, acostadas às fls. 48-52, apontam que as contribuições mensais referem-se à sua inscrição, como "empresário", em 01.07.1990, e como "costureiro em geral", em 01.01.2004.

Assim, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei nº. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5- Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo nº 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Posto isso, nos termos do artigo 557, **caput**, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007708-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.007708-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : BENEDICTA NILSA RODRIGUES

ADVOGADO : EDVALDO LUIZ FRANCISCO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DINARTH FOGACA DE ALMEIDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TATUI SP

No. ORIG. : 10.00.00025-7 1 Vr TATUI/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que recebeu embargos do INSS, suspendendo a execução nos autos principais (fls. 07).

Sustenta, a agravante, que o agravado não pleiteou o recebimento dos embargos com efeito suspensivo, devendo ser aplicado o disposto no artigo 739-A, do Código de Processo Civil. Por fim, aduz que a própria Autarquia reconheceu devida a importância de R\$ 34.614,34 (trinta e quatro mil, seiscentos e quatorze reais e trinta e quatro centavos), fato que permite a expedição de ofício requisitório ou precatório judicial para pagamento do valor incontroverso. Requer a reforma da decisão, para que os embargos sejam recebidos meramente no efeito devolutivo.

Decido.

Estabelece o artigo 739-A, do Código de Processo Civil:

" Os embargos do executado não terão efeito suspensivo.

§ 1º O juiz poderá, a requerimento do embargante, atribuir efeito suspensivo aos embargos quando, sendo relevantes seus fundamentos, o prosseguimento da execução manifestamente possa causar ao executado grave dano de difícil ou incerta reparação, e desde que a execução já esteja garantida por penhora, depósito ou caução suficientes"

Contrariamente ao exposto pelo agravante, requereu, o INSS, "o recebimento dos presentes Embargos, com suspensão da execução (...)"

A execução contra a Fazenda Pública, no mais, obedece a procedimentos e requisitos próprios, delimitados pelo artigo 100, da Constituição Federal.

Considerando a determinação de necessidade de expedição de precatório ou requisição de pequeno valor, com prévia dotação orçamentária, a inalienabilidade dos bens públicos, a presunção de solvabilidade da Fazenda Pública, o pagamento pela ordem do precatório, a impossibilidade de quebra ou fracionamento dos valores da execução, bem como em se tratando de Erário Público, é nítida a necessidade de suspensão da execução, ante a oposição de embargos com questionamento dos valores apresentados em conta pela autora, sob pena de grave risco de dano de difícil reparação.

À vista de anteriores pronunciamentos desta Corte em relação à matéria (Agravado de Instrumento nº 2008.03.00.007541-0, julgada em 27.03.2009, de relatoria da Desembargadora Federal Marianina Galante; Agravado de Instrumento nº 2009.03.00.001617-3, julgado em 01.04.2009, de relatoria do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira e Agravado de Instrumento nº 2010.03.00.008544-6, julgado em 27.04.2010, de relatoria do Desembargador Federal André Nekatschalow), é o caso de acionar o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dito isso, nego seguimento ao agravado de instrumento, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002635-37.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.002635-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VERA LUCIA DE FREITAS SARTI

ADVOGADO : FERNANDA MEDEIROS DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00026353720074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Condenada a requerente ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei nº 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

O laudo médico produzido constatou que a autora é portadora de problemas ortopédicos, mas não apresenta incapacidade para o trabalho.

Assim, tendo em vista encontrar-se apta para o exercício de sua profissão atual, não há como considerá-la incapacitada para o trabalho.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUSÊNCIA DA INCAPACIDADE LABORATIVA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. PREQUESTIONAMENTO.

1- A cobertura do evento invalidez é garantia constitucional prevista no Título VIII, Capítulo II da Seguridade Social, no artigo 201, inciso I, da Constituição Federal.

2- A concessão do benefício de aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que comprove a carência de 12 (doze) contribuições mensais, a incapacidade definitiva para o trabalho e a condição de segurado, nos termos dos artigos 42 a 47 da Lei n.º. 8.213/91.

3- O laudo médico pericial concluiu pela ausência de incapacidade que inabilite a parte autora para o trabalho, sendo ratificado pelo assistente técnico do Instituto Autárquico.

4- É requisito indispensável a incapacidade laborativa do apelante, a qual não restou comprovada nos autos, não fazendo jus ao benefício postulado.

5-Prejudicado o prequestionamento apresentado pela Autarquia Previdenciária em suas contra-razões.

6- Apelação improvida"

(TRF3, AC 808269, Processo n.º 2002.03.99.024058-2, Nona Turma, Relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, DJU 18.05.2004, p. 543).

Diferentemente do que afirmou a autora, ao se referir ao item 6.4 do laudo pericial, o *expert*, respondendo ao respectivo quesito, constatou a existência de doença no período ali mencionado, mas não de incapacidade para o trabalho.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024951-05.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.024951-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARGARETE CARMO

ADVOGADO : ROSE MARY SILVA MENDES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00080-9 1 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de falta de contribuições previdenciárias.

Condenada a autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$ 50,00 (cinquenta reais), ressalvando-se a perda da condição de necessitada, nos termos da Lei n.º 1.060/50.

A autora apelou, pleiteando a anulação da sentença por cerceamento de defesa, com o retorno dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Com contra-razões.

É o relatório.

Decido.

Pretende a autora a concessão de aposentadoria por invalidez, em razão de se encontrar incapacitada para o exercício de atividade laborativa e, assim, de prover seu sustento.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei n.º 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Consoante se depreende do dispositivo *supra*, os pressupostos legais necessários à concessão do benefício são: qualidade de segurado, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o número mínimo de contribuições previsto no artigo 25 da Lei n.º 8.213/91.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, sem determinar a realização de provas pericial e oral, apesar de a autora tê-las requerido na exordial e oferecido os quesitos (fls. 06-07).

A ausência da prova técnica, no caso em análise, acarreta a total impossibilidade de aferir a principal condição para deferimento do benefício, qual seja, a existência da incapacidade.

Dai concluir-se que, no presente feito, a realização da perícia médica era indispensável ao julgamento. Assim, a falta de concessão de oportunidade para a realização da prova pericial requerida pela autora implica cerceamento de defesa e impõe a nulidade do processo, a partir da eiva verificada. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 E SEQUINTE DA LEI 8.213/91. INVALIDEZ NÃO INSTRUÍDA. NULIDADE

1. Considerando que o art. 42 e seguintes da Lei 8.213/91 estabelecem como requisitos necessários para a concessão da aposentadoria por invalidez, cumulativamente, a comprovação da incapacidade total e definitiva para o trabalho, doença ou lesão posterior ao ingresso como segurado (ou, se anterior, se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão), carência de 12 contribuições (observadas as exceções legais) e condição de segurado (obrigatório ou facultativo) da Previdência Pública do trabalhador inválido, mesmo se inexistisse requerimento das partes, deveria o magistrado determinar, de ofício, a produção dessas provas, por força do que dispõe o art. 130 do CPC, pois a ele compete zelar pela instrução da causa, especialmente tratando-se de benefício previdenciário requerido por parte hipossuficiente.

2. Ainda que produzida prova pertinente à carência e a condição de segurado, não foi objeto de dilação probatória a invalidez e o momento do surgimento da doença ou lesão alegada pela parte-requerente, aspecto sobre o qual não se pode presumir a veracidade aos fatos alegados na inicial pois o INSS contesta expressamente a existência de comprovação nos autos acerca desses requisitos.

3.O indeferimento da produção regular de provas vitais para a decisão do processo, devidamente pugnadas pelas partes, implica em cerceamento de direito de defesa, com violação ao devido processo legal, além do que a prematura conclusão do feito, sem a adequada produção das provas legalmente exigidas, põe fim ao processo quando o mesmo ainda não está devidamente instruído, inviabilizando a análise do mérito por esta Corte.

4. Reformado o despacho que indevidamente negou a produção da prova pericial, deve o feito ser anulado desde então, razão pela qual os autos devem retornar ao juízo de origem visando a produção de provas pertinentes à incapacidade da parte-requerente, com ulterior processamento regular do feito.

5. Agravo retido da parte-requerente ao qual se dá provimento, prejudicada a apelação por ela interposta."

(AC nº 1999.03.99.094362-2/SP, 2ª Turma do TRF da 3ª Região, Rel. Juiz Carlos Francisco, d. 30/09/2002, v.u., DJU 06/12/2002, p. 494) (grifo).

Ademais, o caráter alimentar dos benefícios previdenciários imprime ao processo em que são vindicados a necessidade de serem facultados todos os meios de prova, não só a documental, a fim de que se possa devidamente comprovar os fatos alegados, ainda mais, em casos, como nos autos, em que se sustenta a situação de diarista, sendo insuficiente a prova material juntada para comprovação de atividade rural nos meses anteriores ao advento da incapacidade.

A ausência de produção de prova testemunhal, devidamente requerida e necessária para o fim declarado, acarreta violação ao princípio constitucional do contraditório e do devido processo legal, tornando a sentença nula.

Este é o entendimento majoritário desta Corte, conforme se verifica *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO- APOSENTADORIA POR IDADE- RURÍCOLA- PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA ACOLHIDA- SENTENÇA ANULADA.

- Sendo indeferida a produção da prova testemunhal e, tratando-se de pedido de aposentadoria por idade, de rurícola, devem os autos retornar à Vara de origem, para que se proceda a instrução e julgamento do mérito do pedido.

- Apelo provido, sentença anulada.

(AC 511790, Quinta Turma, Relator Juíza Suzana Camargo, v.u., DJU data 10/09/2002 página: 777).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE, CARENIA DA AÇÃO. INOCORRENCIA.

1.O sistema probatório adotado pelo CPC se caracteriza pela inexistência de hierarquia entre as provas produzidas em juízo, não sendo possível, desta forma, afastar a eficácia probante da prova testemunhal quanto a determinados fatos.

2.Precedentes desta Corte.

3.(Omissis)

4.Apelação provida. Sentença anulada.

(AC proc. 96.03.030752-1; Relatora: Sylvia Steiner; 2ª Turma, v.u.; DJ: 03/07/1996 PÁG: 45862)".

"PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - AUSÊNCIA DE PRODUÇÃO DE PROVA TESTEMUNHAL E PERICIAL - CERCEAMENTO DE DEFESA - SENTENÇA ANULADA.

-. O julgamento pela improcedência do pedido, sob o fundamento de que não teria restado comprovada a qualidade de segurado do autor, cerceou seu direito à produção probatória, que poderia ter comprovado os requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez, através da oitiva de testemunhas arroladas, a fim de corroborar o início de PROVA material acostado aos autos, bem como através da realização da PROVA pericial .

- Sendo indeferida a produção das provas TESTEMUNHAL e pericial, imprescindíveis para a concessão da aposentadoria por invalidez, devem os autos retornar à Vara de origem, para que tenham regular prosseguimento, com a realização das provas mencionadas.

- Apelo provido, sentença ANULADA."

(AC 610109; Relator: Erik Gramstrup; 5ª Turma, v.u.; DJU:10/09/2002 PÁG: 797)

Posto isso, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a realização de perícia médica e oitiva de testemunhas.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021696-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.021696-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA CREUSA TAVARES SARRI

ADVOGADO : FABIO HENRIQUE MARTINS DA SILVA

No. ORIG. : 07.00.00193-0 1 Vr MORRO AGUDO/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pela autora, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por idade a trabalhador rural), diante da decisão de fls. 80-81 que, com fundamento no artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação do INSS.

A embargante sustenta ter preenchido os pressupostos legais por meio da prova material corroborada pela prova testemunhal. Alega que houve contradição na medida que, embora tenha observado parcialmente que havia provas materiais da atividade rural, decidiu pela inexistência de início de prova capaz de corroborar os depoimentos das testemunhas.

Por fim, requer o provimento dos presentes embargos e prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Sob alegação de omissão na decisão de fls. 80-81, requer o acolhimento dos embargos declaratórios.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão embargada explicitou claramente a necessidade de início de prova material, que associada à prova testemunhal, poderia chegar-se à conclusão de que os requisitos para concessão do benefício estariam cumpridos. *In casu*, o vínculo da autora em CTPS, em tese poderia ser considerado como início de prova, mas é insuficiente porque demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado. Certidão de casamento, qualificando o cônjuge como lavrador e exercício posterior de atividade urbana, não é documento idôneo para ser utilizado como início de prova material. Abaixo, trechos elucidativos do voto a respeito, *in verbis*:

"(...)

A autora completou a idade mínima em 19.10.2007, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 156 meses (fl. 08).

Juntou cópia de sua certidão de casamento (assento em 14.09.1973), em que se anota a profissão de seu marido como lavrador (fl. 12) e de sua CTPS com um vínculo rural no período de 01.06.2005 a 16.05.2006.

Tais documentos constituem início de prova material.

É pacífico o entendimento de nossos Tribunais, diante das difíceis condições dos trabalhadores do campo, sobre a possibilidade da extensão da qualificação do cônjuge ou companheiro à esposa ou companheira.

Contudo, conforme informações extraídas do CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, acostadas às fls. 75-76, o cônjuge da autora passou a exercer atividade urbana no período de 01.02.1978 a 01.02.1980 e, a partir de 02.05.1980 passou a trabalhar na Prefeitura Municipal de Morro Agudo, com vínculo estatutário.

Nenhuma prova documental demonstra que o marido da autora exerceu atividade rural, após 1978. Tampouco há qualquer documento, em nome da própria demandante, que demonstre ser lavradora.

O vínculo em CTPS datado de 01.06.2005 a 16.05.2006, embora possa ser considerado como início de prova, é insuficiente à concessão do benefício, pois demasiadamente recente em face do tempo de atividade rural a ser demonstrado, treze anos.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola da autora, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

A prova exclusivamente testemunhal não basta a comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário.

No mesmo sentido o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91, ao dispor que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida a prova exclusivamente testemunhal. Não se podendo estender a qualificação do cônjuge, a ausência de prova documental, que sirva pelo menos como indício do exercício de atividade rural pela autora, enseja a denegação do benefício pleiteado.

(...)

Assim, merece reforma a sentença proferida, ante a ausência de prova material.

(...)

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no REsp 857228 / SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., j. 23.03.2010, Dje 12.04.2010, v.u)

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034829-46.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.034829-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : THAIS DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

REPRESENTANTE : LUCIANE DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO BRIGITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 06.00.00048-6 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração opostos por Thaís de Oliveira contra decisão que, em ação de concessão de benefício assistencial de prestação continuada, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, deu provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo e negou seguimento ao recurso do INSS.

Sustenta a embargante, a ocorrência de contradição e obscuridade em relação à data do início do benefício, pois constou a DIB de 03.02.2009 ao invés de 03.12.2002. Requer, pois, o recebimento do recurso para o fim de esclarecer tal divergência.

Às fls. 163 e verso, foi decidido:

"Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 06.06.2006, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

Pela sentença de fls. 119-127, o juízo a quo julgou procedente o pedido, condenando a autarquia ao pagamento de um salário mínimo mensal, a contar da data da citação, com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação e de acordo com os mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ. Sem condenação em despesas processuais e isenção de custas. Foi concedida a antecipação da tutela.

Apelação da autora às fls. 132-136, pela reforma parcial da sentença no tocante ao termo inicial do benefício, pugnano pela sua fixação na data do requerimento administrativo (03.10.2002).

Por sua vez, apelou o INSS às fls. 139-143, pleiteando a fixação do termo inicial do benefício na data da juntada do laudo pericial.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso da autora e improvimento do recurso do INSS. É o relatório.

Decido.

O INSS manifestou concordância em relação ao atendimento dos requisitos legais, remanescendo controvérsia apenas no que concerne ao termo inicial do benefício.

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (03.12.2009 - fl. 19), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Nesse sentido:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE AMPARO SOCIAL. RECURSO AUTÁRQUICO NÃO CONHECIDO, UMA VEZ QUE DISSOCIADO DO DECISUM. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. PARCIALMENTE CONHECIDA E PROVIDA: TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Recurso autárquico. Depreende-se de sua leitura que os fundamentos da insurgência foram dissociados da r. sentença, infringindo, destarte, pressuposto de admissibilidade intrínseco do recurso de apelação consubstanciado no interesse em recorrer, razão pelo qual não foi conhecido (arts. 514 e 515 do CPC).

- Recurso da parte autora parcialmente conhecido. Tutela antecipada concedida pelo r. Juízo "a quo" na r. sentença. - Não houve insurgência com relação ao mérito causae.

- Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo junto à autarquia federal, em 31.03.04 - fls. 19, momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

- Não conhecida a apelação autárquica. Recurso da parte autora parcialmente conhecido e provido."

(TRF3, AC 200461160012084, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Vera Jucosvsky, DJF3 28.07.2009, v.u)

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso da autora para fixar o termo inicial do benefício da data do requerimento administrativo e nego seguimento ao apelo do INSS.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem."

Com razão a embargante.

Verifica-se a ocorrência de erro material quanto à data do requerimento administrativo, assim, onde se lê:

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (**03.12.2009 - fl. 19**), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Leia-se:

O termo inicial do benefício é a data do requerimento administrativo (**03.12.2002 - fl. 18**), momento em que a autarquia tomou conhecimento da pretensão.

Posto isso, dou provimento aos embargos de declaração para sanar a contradição apontada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009226-68.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009226-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUCILIO DOMINGUES FRANCO

ADVOGADO : NELSON RIBEIRO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIA DE PAULA BLASSIOLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00062-3 2 Vr IGUAPE/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Embargos de declaração, opostos pelo autor, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário (aposentadoria por idade a trabalhador rural), diante da decisão de fls. 123-124 que, com fundamento no artigo 557, do Código de Processo Civil, negou seguimentos à sua apelação.

O embargante sustenta ter preenchido os pressupostos legais por meio da prova material corroborada pela prova testemunhal. Alega que a certidão de casamento representa prova idônea para fins de concessão do benefício. Por fim, sustenta que houve contradição na decisão, pois confirma todos os requisitos para concessão do benefício, não havendo porque negá-lo o direito à aposentadoria.

Requer o provimento dos presentes embargos e prequestiona a matéria.

É o relatório.

Decido.

Sob alegação de contradição na decisão de fls. 123-124, requer o acolhimento dos embargos declaratórios.

Inadmissíveis os presentes embargos de declaração, pois, *in casu*, inexistente a omissão apontada.

A decisão, nos que diz respeito aos pontos impugnados, afirmou o seguinte:

"(...)

Alega o autor ter trabalhado em regime de economia familiar.

Antes mesmo do advento da Lei nº 8.213/91, a Lei Complementar nº 11, de 25 de maio de 1971, que instituiu o FUNRURAL, estipulava o conceito de regime de economia familiar, na alínea b, parágrafo 1º, art. 3º, considerando como "o trabalho dos membros da família indispensável à própria subsistência exercido em condições de mútua dependência e colaboração".

Somente eram considerados segurados o "produtor", o "meeiro", o "parceiro" e o "arrendatário" rurais, assim como o "pescador artesanal e assemelhados".

Com a publicação da Lei de Benefícios, estendeu-se a condição de segurado a seus respectivos cônjuges, ou companheiros, e filhos maiores de 14 anos ou a eles equiparados. Nessas condições, é certo que todos os integrantes do grupo que trabalham em regime de economia familiar ostentam a condição de segurado do Regime Geral de Previdência Social.

Dito isso, depreende-se, inicialmente, que o requisito etário restou satisfeito, pois o autor completou a idade mínima em 28.07.2001, devendo comprovar o exercício de atividade rural por 120 meses.

O requerente juntou cópia de sua certidão de casamento (assento realizado em 23.06.1966), anotando sua qualificação como lavrador (fls. 07).

Embora as certidões de registros civis acostadas aos autos qualifiquem o autor como lavrador, o conjunto probatório refutou sua condição de segurado especial, pois ausente quaisquer documentos, tais como títulos de propriedades, declaração de produtor rural, contrato de parceria agrícola ou notas fiscais de produtor rural, a constituir início de prova material da atividade rural exercida em regime de economia familiar.

Apesar de os testemunhos colhidos terem afirmado a atividade rurícola do autor em regime de economia familiar, de longa data vem a jurisprudência inclinando-se para a necessidade da prova testemunhal vir acompanhada de, pelo menos, um início razoável de prova documental, resultando até mesmo na Súmula de nº 149 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Frise-se que as testemunhas se mostraram firmes no tocante ao seu trabalho urbano, na área de empreitada e construção, desde que deixou o sítio da família.

Assim, não merece reforma a sentença proferida.

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, não conheço do recurso do INSS e nego seguimento à apelação do autor.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais."

Portanto, a decisão embargada adotou posicionamento claramente explicitado e fundamentado a respeito, não havendo razões para embasar o provimento destes embargos.

O que pretende o embargante é rediscutir a matéria, imprimindo caráter infringente aos seus embargos ao desviá-los da destinação jurídico-processual própria.

O Superior Tribunal de Justiça tem, pacificamente, assentado que esse recurso não é meio hábil ao reexame da causa, com vistas a rediscutir os fundamentos jurídicos, com a finalidade de modificar a conclusão do julgado, conforme se depreende da decisão abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. INOVAÇÃO RECURSAL. VEDAÇÃO. REEXAME DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. INVIABILIDADE.

1. Ausente contradição na decisão impugnada, torna-se injustificável o manuseio dos embargos de declaração, que, refletindo o simples inconformismo da parte recorrente, reveste-se do claro propósito de conferir ao julgado efeitos nitidamente modificativos.

2. A inauguração de debate sobre matéria não apreciada no acórdão a quo, por se constituir inovação recursal, é vedada na instância extraordinária, notadamente em virtude do indispensável requisito de prequestionamento.

3. Os embargos declaratórios, por serem cabíveis nas hipóteses de incidir o provimento jurisdicional nos vícios prescritos no art. 535, I e II, do CPC ou padecer de erro material a ser sanado, não podem ser acolhidos quando a parte embargante objetiva o reexame de matéria já decidida.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(STJ. EDcl no REsp 857228 / SP, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, 4ª T., j. 23.03.2010, Dje 12.04.2010, v.u)

Posto isso, nego provimento aos embargos de declaração.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011721-75.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011721-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : GERCINO BORGONI

ADVOGADO : HERCULA MONTEIRO DA SILVA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 10.00.00049-5 4 Vr MAUA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela (fl. 56).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido.

Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Decido.

O agravante recebeu auxílio-doença no período de 07.11.2001 a 14.08.2009 (fl. 54). Apresentou pedido de prorrogação, em 17.08.2009, indeferido por não constatação de incapacidade para o trabalho ou para as atividades habituais (fl. 55). Alega estar incapacitado para o trabalho, por ser portador de diversas enfermidades ortopédicas incapacitantes.

Para comprovar suas alegações, apresentou laudo de densitometria óssea, de 29.06.2001 (fl. 42); laudo de tomografia computadorizada da coluna lombar, de 11.12.2004 (fls. 43-44); laudo de ressonância magnética da coluna lombossacra, de 23.01.2010, diagnosticando "espondilodiscoartropatia degenerativa" e "abaulamentos discais em L3-L4, L4-L5 e L5-S1" (fl. 45); relatórios médicos emitidos entre 2002 e 2005 (fls. 46-50); relatório médico, de 01.09.2009, atestando incapacidade de retorno ao trabalho (fl. 51) e relatório médico sem data (fl. 52).

Tais documentos, contudo, são insuficientes para comprovação da incapacidade referida, mormente porque a maioria data de período em que o agravante recebera o auxílio-doença, não se prestando a comprovar a incapacidade atual alegada.

Os exames realizados pelo INSS gozam da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos. Destarte, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se o agravante está ou não incapacitado para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011864-64.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011864-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA OLIVEIRA SOARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ARLINDO FELIPE DA SILVA
ADVOGADO : CELSO DE SOUSA BRITO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAJAMAR SP
No. ORIG. : 10.00.00036-1 1 Vr CAJAMAR/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011016-77.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011016-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : PEDRO BARRETO SANTOS
ADVOGADO : AIRTON FONSECA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00097766520094036183 7V Vr SAO PAULO/SP
DESPACHO
VISTOS.

Fls. 106-111: Indeferido o pedido de reconsideração de fls. 67-69 e mantenho a decisão por seus próprios fundamentos. Determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011273-05.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011273-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : MARIA SALETE DE LIMA
ADVOGADO : REGINALDO APARECIDO DIONISIO DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00077-5 1 Vr INDAIATUBA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011458-43.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011458-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : MOACYR CUSTODIO

ADVOGADO : ALEXANDRE CRUZ AFFONSO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALEXANDRE LUNDGREN RODRIGUES ARANDA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MACATUBA SP

No. ORIG. : 10.00.00013-5 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para apensamento aos autos principais.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012576-54.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012576-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : JANDIRA BERGAMASCO NOGUEIRA

ADVOGADO : EVERTON GEREMIAS MANCANO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VARGEM GRANDE DO SUL SP

No. ORIG. : 10.00.00047-0 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte

lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013001-81.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013001-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : SIRLEI APARECIDA MARTINS

ADVOGADO : ROSELI RODRIGUES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP

No. ORIG. : 09.00.00039-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.

- Intimem-se. Publique-se.

- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012784-38.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012784-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUZIA MARTIM MENOS (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : LUCINÉIA CRISTINA MARTINS RODRIGUES e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00006335820104036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Dispõe o art. 527, inciso II, do CPC, com a redação que lhe foi dada pela Lei 11.187, de 19.10.2005, que o Relator, no agravo de instrumento, convertê-lo-á em agravo retido, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida.

- Não vislumbro risco grave e iminente a se projetar da r. decisão hostilizada, razão pela qual converto em retido o presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 527, II, do CPC.
- Intimem-se. Publique-se.
- Após, considerando que esta decisão não é suscetível de reforma (art. 527, parágrafo único, do CPC), determino a imediata baixa dos autos à Vara de origem para pensamento aos autos principais.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011965-04.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011965-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
AGRAVANTE : RUTE CRISTINO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : EDNESIO GERALDO DE PAULA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00805-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Intime-se o patrono da agravante, Dr. Ednézio Geraldo de Paula Silva, OAB/SP nº 102.743, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize a peça de interposição, bem como as razões de agravo de instrumento, que se encontram apócrifas, sob pena de não ser conhecido o referido recurso.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013190-50.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.013190-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ANTONIO CANDIDO DA SILVA
ADVOGADO : MAICIRA BAENA ALCALDE PEREIRA DE SOUSA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLOVIS ZALAF
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 97.00.00108-3 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro de CTPS, e o cômputo do tempo de serviço, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço
- Justiça gratuita (fls.27).
- Citação, em 18.12.97 (fls. 28).
- O INSS apresentou contestação e alegou, em preliminares, a nulidade da citação e carência de ação. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido (fls. 32-35).
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares arguidas (fls. 58-59), *decisum* que deu ensejo à interposição de agravo retido (fls. 65).
- Depoimentos testemunhais (fls. 79-79 e 104).
- Na sentença, proferida em 09.05.00, o pedido foi julgado improcedente e a parte autora isentada de custas, honorários e despesas processuais, em razão da gratuidade deferida (fls. 198-201).
- A parte autora interpôs recurso de apelação. Irresignou-se apenas quanto ao reconhecimento do tempo rural (fls. 208-211).

- Recurso de apelação do INSS. Requereu a condenação da parte autora ao pagamento de honorários da sucumbência (fls. 213-220).
- Contrarrazões do INSS. Pleiteou a apreciação do agravo retido interposto (fls. 229-233).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, cumpre esclarecer que o recurso de apelação da parte autora restringiu-se ao reconhecimento do tempo de serviço rural, limitando, portanto, a apreciação do presente *decisum*.
- Passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas contrarrazões de apelação.
- Prefacialmente, no que diz respeito à preliminar de nulidade da citação, suscitada pela autarquia previdenciária no agravo retido interposto nos autos, reafirmada nas razões de apelação, não se há falar em necessidade de que a contra-fé entregue ao Instituto-réu estivesse acompanhada também da cópia dos documentos que instruem a petição inicial.
- É que tal ausência não foi empecilho para que a autarquia previdenciária exercitasse amplamente a sua defesa, conforme se vê da simples leitura da contestação de fls.49-66, na qual impugnou a prova material apresentada pela parte autora.
- Ademais, o art. 225 do CPC, o qual especifica os requisitos do mandado de citação, não prevê em seus incisos a obrigatoriedade da contra-fé ser acompanhada de cópias dos documentos que instruíram a inicial.
- Assim sendo, de sorte que não houve qualquer prejuízo ao INSS, sendo o ato de citação praticado perfeitamente válido, uma vez que alcançou sua finalidade, nos termos do artigo 244 do Código de Processo Civil.
- Quanto à alegação de carência de ação, ao argumento de que parte autora não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente, também, não merece guarita.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"SÚMULA 9. Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

DA ATIVIDADE RURAL

- Pretende-se o reconhecimento de trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, no período de 1966 a 1969 e de 01.70 a 06.80.
- Ressalte-se que a autarquia já reconheceu o lapso de 01.01.70 a 31.12.80, quando do cálculo do tempo de serviço, conforme informações de fls. 165v.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como prova material de sua atividade rurícola no período pretendido, qual seja, de 1966 a 1969.
- A cópia do certificado de isenção do serviço militar, datado em 30.11.58 (fls. 07), cópia da certidão de nascimento da filha, em 26.03.63 (fls. 08), cópia da certidão de casamento, realizado em 17.10.89 (fls. 09) e a cópia do contrato de compromisso de compra e venda, datada em 25.11.65 (fls. 13) não servem como prova material, uma vez que referem-se a período anterior ao pleiteado.
- A declaração do sindicato dos trabalhadores rurais de Moreira Sales (fls. 10), igualmente, não comprova o trabalho campesino da parte autora. Conquanto pretendesse ter esse condão, de acordo com a Lei 9.063/95, que alterou a forma prevista do art. 106, III, da Lei nº 8.213/91, tal documento apenas valeria como prova, desde que homologado pelo INSS.
- A cópia da escritura de imóvel rural, datada em 03.03.70 (fls. 11-12), refere-se a período já reconhecido pela autarquia quando do cálculo do tempo de serviço (fls. 165v).
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período alegado, pois inexistente, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004315-68.1999.4.03.6117/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
 APELANTE : ROBERTO SABATINO
 ADVOGADO : CARLOS ALBERTO SCHIAVON DE ARRUDA FALCAO e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Demanda revisional de benefício previdenciário em que reconhecida a procedência da pretensão no tocante à aplicação do IRSM/IBGE de fevereiro de 1994 (39,67%) na correção dos salários-de-contribuição utilizados no cálculo da renda mensal de aposentadoria por tempo de serviço (fls. 194/213).

Intimado a "*providenciar o integral cumprimento da decisão, transitada em julgado, subjacente ao feito*" (fl. 216), o INSS aduziu que "*tal revisão já havia sido realizada, devido a outra ordem judicial*". Que "*tal fato ocorreu, ao que tudo indica, porque o autor, enquanto aguardava o julgamento do presente feito, propôs ação no Juizado Especial Federal de São Paulo, com o mesmo objetivo buscado nestes autos (inclusão do IRSM de 02/94 aos salários-de-contribuição), já tendo, inclusive, sido requisitado o pagamento*". Que "*dessa forma, não há dúvidas que inexistem valores a ser executados nestes autos, de tal sorte que eventual execução seria toda excesso*". Que "*devido a isso, foram geradas diferenças a ser quitadas, por meio de ofício requisitório, bem como a respectiva revisão na renda*". Que "*aguarda o Instituto a extinção do presente feito, nos termos do art. 794, I, do CPC*" (fls. 219/220, docs. às fls. 221/224).

Manifestação do exequente às fls. 227/229: "*a última decisão a transitar em julgado, ou seja, a da primeira ação proposta pelo Autor foi proferida sem qualquer violação da ação que transitou em primeiro lugar, posto que ambas reconheceram o direito do Autor na aplicação do índice do IRSM de fevereiro/1994 - 39,67%, sendo que a única diferença entre uma e outra é a questão do período em atraso, tendo em vista que o Autor ao exercer o direito de ação em 29/10/1998 interrompeu com isso a prescrição quinquenal, gerando o direito de executar os atrasados desde a data inicial do seu benefício*", razão pela qual "*requer o normal prosseguimento do presente feito, devendo este r. Juízo oficiar o Juizado Especial Federal de São Paulo, a fim de que envie aos autos as cópias dos cálculos lá executados - feito nº 2003.61.84.061266-9, a fim de que o período e valor lá apurado sejam abatidos do presente feito*".

Ato contínuo, o juízo a quo extinguiu a execução, com fulcro no artigo 794, inciso I, do CPC, ao fundamento de que a demanda perante o Juizado Especial Federal, passada em julgado em 28 de maio de 2004, "*versa sobre pedido idêntico ao da presente*", com trânsito apenas em 29 de junho de 2005, e, portanto, "*malgrado proposta posteriormente, a ação que tramitou no Juizado Especial Federal deve prevalecer, porquanto transitou em julgado primeiro que a ação movida nesta subseção*", nada sendo devido nestes autos, portanto, a Roberto Sabatino (fls. 230/235).

Embargos de declaração opostos pelo ora recorrente (fls. 241/242) restaram rejeitados pelo magistrado sentenciante (fls. 243/245).

Inconformado, insiste, o apelante, na tese acima mencionada, requerendo, assim, a reforma da decisão de primeiro grau para "*a) reconhecer a existência da litispendência, declarando nula de pleno direito a sentença proferida no feito 2003.61.84.061266-9 do Juizado Especial Federal de São Paulo*" e "*b) determinar o prosseguimento da execução nestes autos, deduzindo os valores já recebidos, posto inexistir o bis in idem, conforme demonstrado nas razões do presente recurso*" (fls. 251/254).

Com contra-razões, pleiteando, o INSS, "*seja declarado deserta a apelação interposta, diante do recolhimento intempestivo do porte de remessa e retorno dos autos em desrespeito ao artigo 511 do Código de Processo Civil*" (fls. 264/267), subiram os autos.

Relatei e decido, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, à vista de anteriores pronunciamentos da 8ª Turma em relação à matéria, em feitos relatados pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta (Apelação Cível 2002.61.03.000289-6, julgada em 30.3.2009, e Apelação Cível 2007.61.14.000953-6, julgada em 31.8.2009).

De saída, cumpre afastar a preliminar arguida pelo Instituto na resposta à apelação, na esteira de entendimento consagrado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. PREPARO. JUSTIÇA FEDERAL. INTIMAÇÃO DO RECORRENTE. DESERÇÃO NÃO CONFIGURADA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a pena de deserção no preparo de apelação interposta perante a Justiça Federal não poderá ser decretada antes da intimação do recorrente para o pagamento.
 2. Entende-se que o prazo de cinco dias, previsto no artigo 14, II, da Lei n. 9.289/96, começa a fluir a partir da intimação.

3. Agravo não provido."

(AGA 1.138.219, 1ª Turma, rel. Ministro Benedito Gonçalves, DJE de 01/07/2009)

Superada tal questão, o mérito propriamente dito do recurso comporta solução não pelo instituto da litispendência, conforme suscitado pelo exequente, mas sim em razão da observância à coisa julgada.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repisa ação que já foi decidida por sentença de que não caiba mais recurso.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O *caput* do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, *in* Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

In casu, o autor ajuizou ação no Juizado Especial Federal, quando pendente de julgamento demanda oferecida com o mesmo objeto na Justiça Federal.

Têm-se, na verdade, dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

Conquanto verdadeiramente não se possa falar em conflito entre coisas julgadas antagônicas, porque ambas as decisões acabaram por reconhecer igual direito ao jurisdicionado, para fins de efetiva satisfação da quantia devida pela autarquia, o impasse subsiste.

De rigor que se descubra se alguma predomina sobre a outra, e neste caso qual deve prevalecer e ser devidamente executada. Até porque já esgotado o prazo para ação rescisória, não se podendo mais cogitar da utilização de qualquer remédio judicial tendente a suprimir a contradição, pela desconstituição de um dos julgados.

Em teoria, decididas as questões todas postas, alcança-se a essência da função jurisdicional, com o arremate do serviço prestado, julgando-se a pretensão posta a exame, atribuindo ao vencedor o bem da vida controverso. Problema surge, todavia, quando outra sentença, subsequente ao trânsito em julgado da primeira, ofenda sua autoridade, conforme a hipótese destes autos.

Na doutrina, pela predominância da primeira das duas decisões, sustentando a inexistência jurídica da segunda sentença, ofensiva à coisa julgada, dispensando, inclusive, o aparelhamento da rescisória, encontra-se o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

Embora admitindo a existência do segundo pronunciamento, não há, no entendimento de Sérgio Rizzi, Nelson Nery Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira, primazia em relação à primeira coisa julgada, à vista da proteção constitucional do instituto (CF, artigo 5º, inc. XXXVI).

Já para Cândido Rangel Dinamarco, "enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, contudo, prevalecerá a segunda sentença, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira - em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconsiderada, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira".

Em igual sentido, Eduardo Talamini atenta que "a circunstância de a coisa julgada estar estabelecida como garantia constitucional tampouco permite a conclusão de que deve prevalecer a primeira sentença. Em primeiro lugar, pondera-se que, a rigor, haverá duas coisas julgadas, de modo que o prestígio constitucional seria atribuível a ambas.

Argumenta-se que em favor da primeira também se poria, além da coisa julgada, a garantia do 'direito adquirido'. Mas não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa 'direito (material) adquirido'. Quando muito, 'adquire-se' a segurança processual da imutabilidade do comando. Mas isso é a própria coisa julgada - e assim se recai na objeção inicial. Em segundo lugar, a coisa julgada, embora se revista de status constitucional, é delineada pela legislação infraconstitucional. São as normas infraconstitucionais que estabelecem suas hipóteses de ocorrência, limites, meios de revisão, modo de operar - e assim por diante. Trata-se de noção assente na doutrina e na jurisprudência constitucional. É o legislador infraconstitucional que define inclusive os meios de fazer valer a coisa julgada. Conseqüentemente, lhe é dado conferir limites a tais meios - inclusive o limite decadencial para a rescisória". Ademais, "a sentença ofensiva a uma primeira coisa julgada é juridicamente existente. Apresenta-se o núcleo essencial para que uma sentença exista: há inquestionavelmente um novo comando jurisdicional, em conflito prático com o primeiro. Tampouco é aceitável qualquer construção no sentido de que, uma vez estabelecida a coisa julgada, o poder jurisdicional para o exame daquele objeto processual (mesmas

partes, mesmo pedido e causa de pedir) seria retirado da generalidade dos órgãos integrantes do Judiciário. A investidura jurisdicional está sempre presente quando configurados os pressupostos substancial, formal e orgânico da Jurisdição. O agente jurisdicional está investido de jurisdição para qualquer caso que se lhe submeta. Também não vem em socorro da tese ora criticada a idéia de que a coisa julgada eliminaria o interesse de agir para uma nova demanda sobre o mesmo objeto. Ainda que se pudesse admitir tal equiparação, a sentença proferida a despeito de faltar condição da ação, como se verá, não é juridicamente inexistente".

Também reconhecem prevalecer a segunda sentença, entre outros, José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior, Flávio Luiz Yarshell e José Carlos Barbosa Moreira, que destaca: "*seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (a fortiori!) depois do termo final do prazo extintivo*".

Embora os atos de jurisdição possam ter conteúdo assemelhado, persiste, ainda assim, a discussão quanto à prevalência de um ou outro, justamente porque conflito prático entre os dois comandos deverá existir, com reflexos diretos na concretização da vontade estatal exaurida no provimento revestido da autoridade da coisa julgada. Segundo Talamini, "*o problema avulta quando a segunda sentença, afrontando o 'aspecto negativo' da coisa julgada, tornou a decidir exatamente o mesmo objeto já decidido pela primeira - estabelecendo-se dois comandos inconciliáveis inclusive do ponto de vista prático. Segundo Sérgio Rizzi, tal questão seria discutida 'menos pela expressão prática do que pela riqueza teórica'. Mas atualmente ela está longe de ser um simples exercício doutrinário. Além de casos esparsos de há muito relatados em repertórios de jurisprudência, a questão tem agora sido posta com alguma frequência em determinados campos de litígios de direito público, notadamente, no das desapropriações. Por exemplo, há casos em que, depois de uma primeira sentença transitada em julgado na ação de desapropriação, o particular promove ação de 'desapropriação indireta' e obtém nova indenização pelo mesmo imóvel objeto da primeira ação - sem que se constate no curso do processo a anterior coisa julgada nem se promova tempestivamente a rescisória contra a segunda sentença*".

Nada obstante, como a efetiva satisfação do crédito pleiteado, no caso em tela, decorreu da execução do julgado proferido no feito que tramitou pelo Juizado Especial Federal, é ele que tem de prevalecer, em detrimento da decisão da Justiça Federal, não havendo que se falar em valores remanescentes a receber, cumprindo, de fato, a extinção da presente execução.

Com efeito. Na demanda ajuizada inicialmente na Comarca de Jaú e redistribuída à Justiça Federal daquela Subseção (Proc. nº 1999.61.17.004315-8), decisão foi proferida decretando a procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial da aposentadoria do autor mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, com trânsito em julgado em 29 de junho de 2005.

Na ação repetida perante o JEF em São Paulo, igualmente procedente, a sentença passou em julgado em 28 de maio de 2004 (Proc. nº 2003.61.84.061266-9), com efetivo pagamento da requisição de pequeno valor em 12 de maio de 2005, como se observa de andamento processual informatizado tirado do sistema eletrônico disponibilizado na rede mundial de computadores, cuja juntada ora determino.

Entendimento diverso não conduziria à melhor resolução da questão, até porque parte da doutrina, consoante anotado na obra citada de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, "*sustenta prevalecer a segunda coisa julgada, se a primeira não tiver sido executada. Ou, ainda, que só se pode obstar a execução da segunda com base na existência da primeira, se esta última foi executada*".

Apesar de detentor de título executivo que decorre de julgado da Justiça Federal, ulterior à decisão própria colhida no Juizado Especial, o fato de já ter levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com o ofício requisitório expedido e pago no feito registrado sob nº 2003.61.84.061266-9, verdadeiramente impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à 1ª Vara Federal de Jaú, mesmo que de maior valor por conta do prolongamento do termo prescricional, porque, remarque-se, acabou se valendo o jurisdicionado da sentença que primeiro passou em julgado.

Com Pontes de Miranda: "*há duas sentenças, ambas passadas em julgado, e uma proferida após a outra, com infração da coisa julgada. Se há o direito e a pretensão à rescisão da segunda sentença, só exercível a ação no biênio, e não foi exercida, direito, pretensão à rescisão e ação rescisória extinguíram-se. A segunda sentença está lá, suplantando a anterior. De iure condendo, poder-se-ia conceber diferentemente a situação, e.g., fazendo-se rescindível, sempre, isto é, sem prazo a segunda sentença. Porém nenhuma solução de imprecluibilidade foi admitida: o biênio é inexoravelmente preclusivo. Assim, há duas decisões que, in hypothesis, se contradizem e a contradição tem de ser afastada pela superação da sentença ofensiva. Salvo, conforme vemos, se a primeira sentença já foi cumprida, ou no que foi cumprida*". E prossegue: "Pode dar-se que tenha sido cumprida apenas em parte. Então, consumou-se o que se determinava, e a eficácia operada não pode ser desfeita pela sentença posterior, a despeito de, aí, o hoje ser posto à frente do passado. A segunda sentença que se tornou irrevocável não pode ir solapar o que já se inseriu no mundo jurídico".

Embora conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento. A reiteração da prestação jurisdicional, com a prolação do *decisum* pelo Juízo federal, quando já realizada a execução com base na sentença proferida pelo Juizado Especial Federal, acobertada pelo manto da coisa

julgada, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do obtido com o pagamento alcançado por meio da requisição de pequeno valor, integralmente satisfeita.

É necessário que o processo tenha utilidade e, à toda evidência, há sempre um resultado a ser alcançado. Conforme anotado por Dinamarco, "*o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida - e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam*".

Em regra, espera-se do demandante que venha a juízo atrás de uma tutela jurisdicional destinada a conduzi-lo ao bem da vida almejado. A pretensão trazida ao crivo do Estado-Juiz, "*caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim*".

Recebeu-se o que se pretendia por meio de requisatório. Pleitear, agora, novos pagamentos, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria, como afirmado na decisão ora atacada, "*prática de bis in idem, sob as barbas da Justiça, o que não pode ser tolerado*", além de configurar, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução.

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito do autor não deve prosperar, diante do devido pagamento de seu crédito no processo desenvolvido junto ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, inclusive, há decisão desta Corte, à vista de que "conquanto a decisão proferida nos autos nº 300/97 tenha transitado em julgado em primeiro lugar, já houve o pagamento do devido, a título de revisão do IRSM de fevereiro/94, nos autos das ações propostas perante o Juizado Especial, também transitadas em julgado, o que impossibilita o prosseguimento da execução na forma pleiteado pelos autores" (Agravo de Instrumento 2007.03.00.021847-2, rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJU de 10.1.2008).

Assim, merece ser mantida a sentença que declarou extinta a execução, nos moldes do artigo 794, I, do CPC, ante a constatação do pagamento realizado em razão de outra demanda proposta no Juizado Especial Federal.

Dito isso, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003106-84.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.003106-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IGOR MORAIS ESTEVES DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SINVAL FERREIRA DA SILVA

ADVOGADO : MARCO AURELIO CARRASCOSSI DA SILVA e outro

DECISÃO

Vistos.

Apelação interposta contra sentença que, em demanda objetivando o restabelecimento de auxílio-doença e consequente concessão de aposentadoria por invalidez, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VIII, do CPC, em razão de desistência formulada pela parte autora (fls. 155/156).

Razões de recurso (fls. 164/169): "*após o réu ter respondido a ação o pedido de desistência só pode ser homologado com o expresso consentimento do réu*"; "*o INSS não concordou com a desistência da demanda pelo autor, pois o processo estava pronto para ser julgado em favor da Autarquia, por conta do laudo medido dizer que o apelado não estava incapacitado para o trabalho, não fazendo jus ao benefício por ele pleiteado*".

Sem contra-razões, subiram os autos.

Decisão proferida pela eminente Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, relatora originária deste feito, nos seguintes termos (fl. 175, docs. às fls. 176/183):

"Convertendo-se em diligência o julgamento, intimem-se as partes a fim de que se manifestem a respeito dos documentos que ora determino a juntada, mais precisamente, extratos processual e do PLENUS/CNIS e cópia de decisão monocrática proferida em demanda previdenciária proposta pelo autor enquanto pendente de decisão o presente feito, registrada sob nº 2008.03.99.034580-1 (06.0000135-7 na origem, 2ª Vara de Guararapes/SP), de relatoria do Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira, com trânsito em julgado em 04 de dezembro de 2008, reconhecendo a procedência do pedido de restabelecimento de auxílio-doença. São Paulo, 27 de novembro de 2009."

Manifestação do INSS à 185: *"ciente dos documentos de fls. 176ss, requer a extinção do presente feito, sem o julgamento do mérito, nos termos do artigo 267, V do CPC"*; *quedou-se inerte o autor (certidão de fl. 186).*

Relatados os principais fatos, passo a decidir.

Se o réu, tal como a parte autora, não vislumbra mais óbice na resolução do presente conflito extinguindo-se o feito sem resolução do mérito, consoante se infere do teor da petição referida acima, faz-se mister a manutenção da decisão proferida pelo juízo *a quo*, em observância, inclusive, ao disposto no inciso V do artigo 267 do CPC, porque a permanência da demanda já estaria a afrontar a coisa julgada material delineada nos autos de reg. nº 2008.03.99.034580-1 (06.0000135-7 na origem, 2ª Vara de Guararapes/SP), reconhecendo-se, por conseguinte, com base no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, restar absolutamente superado e sem objeto o julgamento do recurso interposto pelo Instituto.

Dito isso, por encontrar-se prejudicada, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Baixem os autos ao juízo de origem, decorrido o prazo legal.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036008-74.1993.4.03.9999/SP
93.03.036008-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GRACA MARIA CARDOSO GUEDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROBSON TADEU PEREIRA incapaz

ADVOGADO : FELICIANO JOSE DOS SANTOS

REPRESENTANTE : JOAO BATISTA PEREIRA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP

No. ORIG. : 91.00.00002-9 1 Vr CRUZEIRO/SP

DESPACHO

Indefiro o pedido de devolução de prazo, pois, nos termos da jurisprudência do E. STJ, é válida a intimação em nome do advogado substabelecete quando o substabelecimento se deu com reservas de poderes e não há pedido para que as publicações recaiam, unicamente, no nome de um deles, *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SUBSTABELECIMENTO COM RESERVA DE PODERES. VALIDADE DA INTIMAÇÃO EM NOME APENAS DO ADVOGADO SUBSTABELECENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É válida a intimação em nome do advogado substabelecete quando o substabelecimento se deu com reservas de poderes e não há pedido para que as publicações recaiam, unicamente, no nome de um deles.

2. Agravo improvido."

(AgRg no REsp 604535/MG, Rel. Ministro HÉLIO QUAGLIA BARBOSA, QUARTA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007 p. 284)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTIMAÇÃO. SUBSTABELECIMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE PUBLICAÇÃO EM NOME DE DETERMINADO PROCURADOR. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que desproveu agravo de instrumento.

2. Acórdão a quo segundo o qual "constando da publicação da sentença o nome de um dos patronos constituído nos autos, via de substabelecimento, nenhuma eiva de nulidade há de comprometer a comunicação judicial, quando mais inexistente no processo pedido expresso no sentido de constar na publicação o nome de determinado advogado da parte para que o ato judicial deva ser dirigido, no sentido de aperfeiçoar a intimação".

(...)

4. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que: - "Havendo pluralidade de advogados da mesma parte e inexistindo pedido para que as publicações sejam efetuadas em nome de advogado específico, não é irregular a intimação onde figure apenas o nome de um deles" (EDcl no REsp nº 526570/AM, DJ 10/04/2006);

- "A eg. Corte Especial firmou o entendimento no sentido de que a intimação realizada em nome de um dos advogados constituídos nos autos pela parte, e desde que não haja pedido expresso de intimação exclusiva em nome de qualquer outro, é suficiente para a eficácia do ato" (AgRg no AG nº 578962/RJ, DJ 24/03/2006);

- "É assente na jurisprudência do E. STJ que havendo substabelecimento com reservas, impõe-se a intimação preferencial do advogado que atuou diretamente no processo. Deveras, torna-se incabível a aplicação do referido entendimento, ante à constatação de que substabelecete e substabelecido possuem o mesmo endereço profissional e mercê da ausência de requerimento expresso, no substabelecimento, para que as intimações dirigissem-se especificamente a um dos patronos" (REsp nº 501264/PR, DJ 19/12/2003).

5. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no Ag 847725/DF, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/05/2007 p. 263)

Destaque, ademais, que nas oportunidades em que juntado o substabelecimento, não houve ressalva quanto à intimação direta ao substabelecido.

Decorrido o prazo para interposição de recurso, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 27 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-77.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.001877-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DALVA DOS SANTOS SOUZA

ADVOGADO : SHEILA MITSUE ARIKI

No. ORIG. : 07.00.00040-4 2 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 16.05.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência física.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação, com correção monetária nos mesmos índices utilizados na atualização dos benefícios, juros de mora de 1% ao mês contados da citação e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação, observado o disposto na Súmula 111 do STJ. Sem condenação em custas e despesas processuais. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 29.06.2009.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer seja o termo inicial fixado na data de juntada do laudo médico pericial. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: **alternativamente**, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, **cumulativamente**, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 83/84, datado de 10.06.2008, revela que a autora apresenta "gonartrose bilateral joelhos direito e esquerdo". Concluiu que tal patologia "não é incapacitante para todo tipo de atividade, e sim para as atividades que exijam médios e grandes esforços".

Conforme CTPS juntada à fl. 68, a autora apresenta vínculos como empregada doméstica (02.02.1981 a 05.03.1984) e arrumadeira (16.08.1984 a 02.12.1986). Por curto período (01.03.1987 a 24.04.1987) trabalhou como recepcionista.

As moléstias detectadas, aliadas à idade, atualmente com 54 anos, à condição social, ao baixo grau de instrução e ao predomínio de atividades laborativas braçais, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance da autora, diante de suas limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 66/67), datado de 07.05.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. A autora, do lar, grau de instrução 7ª série, reside com seu filho, 18 anos, diarista, grau de instrução 4ª série.

Residem em imóvel alugado, constituído por "seis cômodos de pequena proporção, construção em má condição de conservação". A renda familiar provém do trabalho esporádico do filho no plantio de cana-de-açúcar. À época do estudo, não estava trabalhando. As despesas mencionadas (aluguel, água, luz, gás e alimentação) giram em torno de R\$ 288,37. Consta que dependem da ajuda da comunidade e que a requerente "foi despejada (via judicial), da casa onde morava, por falta de pagamento".

No que tange à regra do artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, constata-se que o presente caso enquadra-se nos parâmetros legais.

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a procedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038847-13.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038847-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARILZA PEREIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

REPRESENTANTE : AURELINO DOS SANTOS

ADVOGADO : ANTONIO MARCOS GONCALVES

No. ORIG. : 06.00.00058-2 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 19.07.2006, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, devido à deficiência mental, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família.

O juízo *a quo* concedeu a tutela antecipada e julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da juntada aos autos do laudo médico pericial, com correção monetária e juros de mora de 1% ao mês, incidentes a partir daquela data. Sem custas. Com condenação em despesas processuais. Honorários

advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas. Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 04.11.2008.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer a redução dos honorários advocatícios para 5% do valor da causa. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso de apelação.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei nº 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei nº 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei nº 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei nº 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei nº 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 95/96, datado de 14.12.2007, revelou que a autora, à época com 18 anos, apresenta deficiência mental grave. Concluiu pela incapacidade total e permanente para o trabalho e para os atos da vida civil. Consta que *"a periciada não se locomove, tem que utilizar cadeira de rodas, não é capaz de se vestir, não tem controle esfinteriano e não faz sua higiene pessoal sozinha"*.

O assistente técnico do INSS igualmente concluiu pela incapacidade total da autora para o trabalho (fl. 99).

Por outro lado, restou comprovado, por meio de mandados de constatação (fls. 68/69, verso), datados de 26.02.2007 e 04.06.2007, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. Por ocasião da primeira visita, assim manifestou-se o Sr. Oficial de Justiça:

"Constatai que a requerente Marilza Pereira dos Santos é deficiente física, tem 18 anos, analfabeta, encontrava sentada na cozinha, tendo obtido informação através de sua irmã Maria Aparecida dos Santos residente nos fundos, de que a requerente tem problemas mentais, não se locomove sozinha, necessita de cuidados na higiene e alimentação (não estava na cadeira de rodas, pois a mesma quebrou e por problemas financeiros não foi possível adquirir outra ou consertar a quebrada). Certifico mais, que conforme informação da Sra. Maria Aparecida - irmã, no imóvel reside a requerente, seu pai Aulerino dos Santos - com aproximadamente 70 anos - aposentado e seu irmão de aproximadamente 50 anos (desempregado com problemas de saúde - diabetes/pressão alta e outros). Certifico ainda, que o imóvel - próprio é dividido em quatro cômodos (cozinha, sala, dois quartos e banheiro) e uma garagem, existe asfalto, água e esgoto e luz elétrica. Certifico mais, que trata de uma residência simples, cujos bens (se assim posso dizer) que guarnecem se encontram em péssimo estado".

Em segunda diligência, foi constatado que a renda bruta é de R\$ 412,00 (salário mínimo: R\$ 380,00).

Consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, confirma que o genitor auferia pouco mais de um salário mínimo por mês, tendo recebido R\$ 523,00 em abril/2010.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.472/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a 1/4 do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019450-65.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019450-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCAS GASPAR MUNHOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAIR TOPI
ADVOGADO : FERNANDO APARECIDO BALDAN
No. ORIG. : 04.00.00185-7 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 27.09.2004, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser o autor incapaz, devido à deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento ou de tê-lo provido pela sua família.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido. Benefício concedido no valor de um salário mínimo mensal, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre a conta de liquidação atualizada. Condenou o INSS ao "pagamento dos salários periciais, em um salário mínimo para cada". Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 20.11.2008.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Se vencido, requer seja o termo inicial fixado na data de juntada do laudo social e honorários advocatícios arbitrados nos termos da Súmula 111 do STJ e do art. 20, § 4o do CPC. Prequestionou a matéria para fins recursais.

Com contra-razões.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

O benefício perseguido pelo autor tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n.º 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n.º 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1º de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1º de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1º.10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3º, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No concernente ao requisito da incapacidade, o laudo médico-pericial de fls. 82/85, datado de 24.09.2007, revelou que o autor, à época com 38 anos, foi submetido à cirurgia de retirada do estômago, apresentando "seqüela de gastrectomia total". Concluiu pela incapacidade definitiva e parcial para o trabalho, ressaltando que "a incapacidade é absoluta, para a atividade laborativa de pedreiro e atividade que necessite realizar esforço físico" (resposta ao quesito n° 4 do réu).

Conforme consulta ao CNIS - Cadastro Nacional de Informações Sociais, que ora determino a juntada, o autor apresenta diversos vínculos que remetem à prática de atividades braçais, tais como trabalhador rural (CBO 63150, 63540 e 63590) e pedreiro (CBO 95110). O último vínculo cadastrado data de 16.09.1997 a 09.02.1998, na condição de trabalhador da cultura de cana-de-açúcar.

A moléstia detectada, aliada à idade, atualmente com 42 anos, à condição social, ao predomínio de atividades laborativas braçais, autorizam concluir pela total incapacidade laborativa.

Na atual conjuntura nacional, que já dura décadas, com retração absoluta de ofertas de emprego, a chance do autor, diante de suas limitações, é praticamente nenhuma, de prover à própria subsistência à custa de trabalho remunerado.

Por outro lado, restou comprovado, por meio de estudo social, datado de 24.06.2008 (fls. 106/110) tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por cinco pessoas: o autor; sua esposa, 38 anos; e três filhos, de 13, 16 e 19 anos. Residem em casa

própria, com três quartos, sala, cozinha e banheiro, em condições adequadas de higiene e organização. A renda familiar é composta pelo salário da filha como agente comunitária, no valor de R\$ 415,00, e nos ganhos da esposa como diarista e vendedora ambulante (trabalho informal), em torno de R\$ 300,00. Há, ainda, o recebimento de benefício municipal (projeto bolsa escola municipal) no valor de R\$ 50,00 mensais. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, IPTU, farmácia e alimentação) giram em torno de R\$ 335,00. De acordo com a perita social, "trata-se de família que luta com dificuldades para garantir sua subsistência".

Consulta ao CNIS, juntada pela autarquia à fl. 141, confirma que o salário da filha era de R\$ 415,00 à época do estudo social.

Quanto aos ganhos da esposa, a Sra. Assistente Social deixa claro que se trata de renda variável, de modo que não servem para compor renda familiar.

No que tange à regra do art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, que exige a comprovação da renda própria familiar, per capita, de ¼ do salário mínimo para ensejar a implementação do benefício em exame, não considero o único meio capaz de provar a miserabilidade do autor, fazendo-se necessário verificar outros elementos objetivos. Por oportuno, cabe transcrever jurisprudência sobre o assunto:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DA PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS. ART. 203 DA CF. ART. 20, § 3º, DA LEI Nº 8.742/93.

I - A assistência social foi criada com o intuito de beneficiar os miseráveis, pessoas incapazes de sobreviver sem a ação da Previdência.

II - O preceito contido no art. 20, § 3, da Lei 8.742/93 não é o único critério válido para comprovar a condição de miserabilidade preceituada no artigo 203, V, da Constituição Federal. A renda familiar per capita inferior a ¼ do salário-mínimo deve ser considerada como um limite mínimo, um quantum objetivamente considerado como insuficiente à subsistência do portador de deficiência e do idoso, o que não impede que o julgador faça uso de outros fatores que tenham o condão de comprovar a condição de miserabilidade da família do autor.

Recurso não conhecido."

(STJ, RESP 393836; 5ª Turma; Relator Ministro Felix Fischer; DJ 18/06/2001).

Além do mais, não obstante a ADIN nº 1232/DF tenha sido julgada improcedente, reconhecendo, portanto, constitucional o art. 20, § 3, da Lei nº 8.742/93, não se ignora que o salário mínimo vigente no país, de fato, é insuficiente para a satisfação dos direitos sociais disciplinados no art. 6º da CF/88, quais sejam: educação, saúde, trabalho, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância e assistência aos desamparados, não se prestando, portanto, a garantir a devida dignidade humana.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9):

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

Destarte, presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial.

O termo inicial do benefício é a data da citação, nos termos do artigo 219 do Código de Processo Civil, quando ausente prova de interposição de prévio requerimento administrativo. No presente caso, foi juntado pedido em âmbito administrativo à fl. 11. Contudo, mantenho o termo inicial conforme fixado na sentença ante a ausência de recurso da parte autora.

Confira-se a jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA MENSAL VITALÍCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. TERMO INICIAL. CITAÇÃO. ART. 219 DO CPC. TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A comprovação do requisito da renda familiar per capita não-superior a ¼ do salário mínimo não exclui outros fatores que possam aferir a condição de miserabilidade da parte autora e de sua família, necessária à concessão do benefício assistencial. Precedentes do STJ.

2. É cediço que a citação tem o efeito material de constituir o réu em mora. Assim, o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, não sendo parâmetro para fixação de termo inicial de aquisição de direitos.

3. O termo inicial para a concessão do benefício assistencial de prestação continuada é a data da citação da autarquia previdenciária, nos termos do art. 219 do CPC.

4. Impossibilidade de aplicação da Taxa Selic para correção dos débitos previdenciários.

5. Agravo regimental parcialmente provido".

(STJ. AgRg no REsp 845743 SP (2006/0095387-2), 5ª T., Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 05.05.2009, DJ 15.06.09, v.u.)

Com relação aos honorários de advogado, fixo-os em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar os honorários advocatícios conforme exposto.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012406-82.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012406-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : BENEDITO DAURELIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00022545020104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou a parte autora, dentre outras providências *"promover a retificação do valor da causa, tendo em vista não só a competência do JEF/SP, mas também seja proporcional ao benefício econômico pretendido e, não, um valor meramente aleatório, para fins de alçada"* (fls. 52).

Sustenta, o agravante, que a determinação de emenda da inicial *"a fim de juntar a planilha de cálculo referente ao valor atribuído à causa"*, não deve prevalecer. Aduz que visa revisar a Renda Mensal Inicial do benefício do autor, com incidência das contribuições natalinas que integraram o período básico do cálculo, *"matéria que necessita de perícia técnico-contábil para se apurar o valor exato"* e, a apresentação de mencionada planilha cria óbice ao acesso à justiça.

Requer a reforma da decisão.

Decido.

Em primeiro momento, destaca-se que não houve determinação para apresentação de planilha de cálculo referente ao valor atribuído à causa, como alega o agravante, mas sim retificação deste valor para que seja proporcional ao benefício econômico pretendido.

Cuida-se de ação objetivando a revisão renda mensal inicial de benefício previdenciário, concedido em 01.10.1996, com a inclusão, no período básico de cálculo, das gratificações natalinas.

Foi dada à causa, "*somente para efeitos fiscais*", o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

É certo que o valor da causa não pode ser aleatório ou injustificado, a teor do disposto nos artigos 258 a 261, do Código de Processo Civil, que estabelecem parâmetros a serem seguidos pela parte autora. De ver que o artigo 258 refuta que se atribua valor simbólico, sem fundamentação, quando dispõe que "*A toda causa será atribuído um valor certo, ainda que não tenha conteúdo econômico imediato*".

A propósito, julgado do Superior Tribunal de Justiça, próprio de ação declaratória, *in verbis*:

"*PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA. VALOR DA CAUSA. CONTEÚDO ECONÔMICO DA DEMANDA. CORRESPONDÊNCIA.*

1. *O valor da causa, inclusive em ações declaratórias, deve corresponder, em princípio, ao do seu conteúdo econômico, considerado como tal o valor do benefício econômico que o autor pretende obter com a demanda. A impossibilidade de avaliar a dimensão integral desse benefício não justifica a fixação do valor da causa em quantia meramente simbólica, muito inferior ao de um valor mínimo desde logo estimável.*

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*"

(STJ - 1ª Turma; REsp nº 730.581-MG; Relator: Min. Teori Albino Zavascki, j. 19.04.2005, v.u., DJ 09.05.2005)

A expressão econômica do bem da vida almejado é aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, o agravante pleiteia a revisão de benefício previdenciário, abrangendo prestações vencidas e vincendas, devendo ser aplicado, ao caso, o disposto no artigo 260, do Código de Processo Civil.

Desta forma, correta a determinação judicial de retificação do valor da causa, não se podendo aceitar valor meramente aleatório, para fins de alçada, conforme consta na inicial.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011386-56.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011386-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : CARLOS APPARECIDO BENINI
ADVOGADO : KEILA ZIBORDI MORAES CARVALHO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00028581120104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário, determinou a parte autora emendar a petição inicial, para dela excluir o pedido indenizatório, ressaltando, ainda, que o valor da causa deverá ser detalhadamente comprovado, em virtude da competência absoluta do JEF (fls. 16/17).

Alega, o agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Aduz, ainda, que "*o valor da causa é de R\$ 59.761,89, não sendo a competência do Juizado Especial Federal*". Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI.

O autor ajuizou ação visando a concessão de aposentadoria por idade, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 2ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de concessão de benefício com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária, pois não tem como objeto a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Diversamente, funda-se em suposto ato ilícito praticado pelo ente autárquico e busca-se a reparação dos danos decorrentes. Pela natureza da ação, a competência é de vara cível, e não previdenciária.

A propósito, o Provimento nº 228, de 05.04.2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas a 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 3º:

"Art. 3º - As varas implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários e receberão, individualmente, como acervo, por redistribuição, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) processos oriundos da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias." (g.n.)

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão.

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (g.n.)

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Quanto ao detalhamento do valor da causa, é certo que esse é a expressão econômica do bem da vida almejado, aferida em face do pedido formulado pela parte autora em sua peça vestibular.

No caso vertente, o agravante pleiteia a concessão de benefício previdenciário, a partir da data do requerimento administrativo. Pretensão que abrange as prestações vencidas e vincendas, sendo de rigor a aplicação do artigo 260 do diploma processual civil para a delimitação do valor econômico da pretensão deduzida em juízo.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006082-72.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006082-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : SHEILA EUZEBIO

ADVOGADO : ARIANE BUENO DA SILVA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

PARTE RE' : Uniao Federal

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário, ajuizada em 15.08.2007, objetivando a concessão de benefício assistencial de prestação continuada - amparo social, sob fundamento de ser a autora incapaz, portadora de deficiência física, não tendo condições de prover o próprio sustento nem de tê-lo provido por alguém de sua família.

O juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Com contra-razões.

O benefício perseguido pela autora tem caráter assistencial, devendo ser prestado pelo Estado a quem dele necessitar, independentemente de contribuição.

Antes da elaboração da Constituição Federal de 1988, a proteção social era restrita àqueles que estiveram, em algum instante, vinculados ao sistema previdenciário, o qual tem caráter contributivo.

Com o advento da Carta Constitucional atual, expressamente restou autorizada, no artigo 203, inciso V, a implementação do amparo social às pessoas idosas ou portadoras de deficiência que comprovem não possuir condições econômicas e financeiras para prover sua manutenção nem de tê-la provida por algum membro de sua família.

Assim, o benefício assistencial, hoje vigente, destina-se a amparar os hipossuficientes, dispensando, portanto, qualquer espécie de contribuição.

O aludido dispositivo constitucional condicionou o regramento deste benefício à elaboração de lei, dando ensejo à conclusão de se tratar de norma de eficácia limitada.

Após a publicação da Constituição de 1988, foi promulgada a Lei n° 8.213/91, que, em seu artigo 139, manteve a renda mensal vitalícia como benefício previdenciário, enquanto não regulado o artigo 203, inciso V, do Estatuto Supremo.

A fim de regulamentar a referida norma constitucional, surgiu, no ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n° 8.742/93, a qual disciplinou os requisitos necessários à implementação do benefício em questão.

No entanto, a Lei n° 9.720, de 30.11.98, alterou a redação do artigo 38 da Lei n° 8.742/93, no que pertine à idade mínima para auferir o benefício, reduzindo-a para 67 (sessenta e sete) anos, a partir de 1° de janeiro de 1998.

Novamente reduzida, para 65 (sessenta e cinco) anos, a partir de 1° de janeiro de 2004, nos termos da Lei n° 10.741, de 1° 10.03 (artigo 34).

Desse modo, as pessoas com idade superior a 65 anos, bem como as portadoras de deficiência que não possuem condições financeiras de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, estão aptas ao benefício assistencial de prestação continuada.

Convém ressaltar os pressupostos essenciais disciplinados no artigo 20, § 3°, da Lei n° 8.742/93.

Para a concessão do amparo assistencial, mister se faz a conjugação de dois requisitos: alternativamente, a comprovação da idade avançada, ou incapacidade laborativa, a qual se verifica por meio de laudo médico-pericial e, cumulativamente, a miserabilidade, caracterizada pela inexistência de condições econômicas para prover o próprio sustento ou de tê-lo provido por alguém da família.

No tocante ao requisito da incapacidade, o laudo médico pericial de fls. 145/149, datado de 01.08.2008, revelou que a autora, 36 anos, apresenta quadro de "*seqüela de paralisia cerebral com hemiplegia esquerda, condromalácia de Joelho esquerdo, escoliose de coluna vertebral, osteopenia, encurtamento de membro inferior esquerdo e epilepsia*". Concluiu pela incapacidade parcial e permanente para o trabalho, ressaltando que há possibilidade de a pericianda "*exercer função compatível com a deficiência*".

Não obstante o Sr. Perito tenha caracterizado a requerente como deficiente, não a considerou inapta para o exercício de atividade laborativa.

Ainda que assim não fosse, no concernente ao requisito da miserabilidade, não restou comprovado, por meio de estudo social (fls. 154/157), datado de 09.09.2008, tratar-se de pessoa pobre na acepção jurídica do termo, não tendo meios de prover a sua própria manutenção nem de tê-la provida por sua família, composta por 5 pessoas: a autora, 36 anos; sua genitora, 58 anos, do lar; seu genitor, 63 anos, aposentado; sua irmã, 37 anos, ajudante de cozinha; e seu irmão, 19 anos, estudante. Residem em imóvel próprio, constituído por três quartos, sala, cozinha e dois banheiros, guarnecido por mobiliário básico e antigo, em regular estado de conservação. A renda familiar mensal é de R\$ 2.586,78 (salário mínimo: R\$ 415,00 para setembro/2008), sendo que R\$ 575,00 correspondem ao salário da irmã e R\$ 2.011,78 ao benefício de aposentadoria percebido pelo genitor. As despesas mencionadas (água, luz, telefone, medicamentos e alimentação) giram em torno de R\$ 1.350,00. Consta que a genitora, Sra. Ana Pereira, relatou que "*a família não tem dificuldades para suprir as necessidades básicas, embora conte apenas com o rendimento do Sr. Euzébio, uma vez que a filha Sonia utiliza os seus rendimentos para seu próprio gasto*".

Do exposto, não resta comprovado quadro de miserabilidade a ensejar a concessão do benefício. A família reside em imóvel próprio, dispõe de linha telefônica e a renda mensal *per capita* familiar é superior a seis salários mínimos, suficiente para cobrir as despesas, segundo relato da própria genitora.

O amparo assistencial, por ser benefício que independe de contribuição previdenciária, tão-somente destina-se àquelas pessoas que sejam, de fato, necessitadas, pobres, que vivam marginalizadas, à beira da sociedade, em estado de profunda miséria que evidencie condição indigna de um ser humano. Nesse sentido, segue jurisprudência desta Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO RETIDO. COMPETÊNCIA. INTERESSE DE AGIR. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA.

- *Omissis.*

- *A assistência social é paga ao portador de deficiência ou ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprove não possuir meios de prover a própria subsistência ou tê-la provida pela sua família (CF, art. 203, V, Lei n° 8.742/93, Lei n° 9.720/98 e Lei n° 10.741/03, art. 34).*

- *Havendo provas de que a família possui meios de prover à manutenção da parte autora, resta ausente um requisito legal para a concessão do amparo assistencial, não fazendo jus ao benefício.*

- *Agravo retido improvido, com rejeição da matéria preliminar. Apelação da parte autora improvida."*

(TRF 3ª Região, AC 2007.03.99.044478-1, Des. Fed. Walter do Amaral, Sétima Turma, v.u., DJF3 22.10.2008).

"PREVIDENCIÁRIO. PRESTAÇÃO CONTINUADA. PESSOA IDOSA,. INSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Para a concessão do benefício assistencial de que tratam o art. 203, V, da Constituição Federal e a Lei nº 8.742/93, é necessário que o requerente do benefício seja idoso ou incapaz para a vida independente e para o trabalho, sendo indispensável a comprovação de que não possui meios de prover à própria manutenção ou tê-la provida por sua família. A ausência da condição de miserabilidade inviabiliza a concessão do referido benefício. Ressalte-se que o benefício assistencial em questão não é fonte de aumento de renda, mas um meio de prover a subsistência daqueles que necessitam do amparo do Estado, por não possuírem renda própria ou familiares que possam supri-la.

- A autora não arcará com o pagamento das verbas de sucumbência por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita. Precedente do STF.

- Apelação do INSS provida."

(TRF 3ª Região, AC 2005.03.99.040569-9, Relator Des. Fed. Galvão Miranda, Décima Turma, v.u., DJU 21.12.2005, página 249).

Destarte, não estando presentes todos os pressupostos legais para a concessão do benefício assistencial, a improcedência do pedido é de rigor, devendo, portanto, ser confirmada a sentença.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-02.2000.4.03.6117/SP

2000.61.17.002791-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA DA GLORIA SILVA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou extinto o processo, sem exame do mérito, com base no artigo 267, inciso IV, do CPC, ao argumento de ausência de causa de pedir. Sem condenação em verbas sucumbenciais, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

A autora apelou, alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, esclarecendo que "*emendou a inicial, informando os males que acometem*", bem como requereu o prazo de 30 dias para maiores esclarecimentos, o que foi indeferido pelo juízo *a quo*. Sustenta, ademais, que "*quando do ingresso da ação foi juntado às fls. 26 dos autos a declaração sobre a composição do grupo familiar, discriminando todos os componentes que vivem sob o mesmo teto, bem como às fls. 27/32, os documentos dos mesmos e às fls. 33 o único comprovante de renda da família*". No mérito, alega fazer jus ao benefício.

Com contra-razões.

Feito o breve relato, aciono o artigo 557 do CPC e passo a decidir.

Conquanto a inicial apresentada em juízo não prime pela clareza, exame detido do teor da peça revela a existência de pedido e respectiva causa de pedir, conforme dispõe o art. 282 do Código de Processo Civil. De difícil compreensão, é bem verdade, porém não impossível.

Trata-se de demanda cujo objetivo é a concessão de benefício assistencial de prestação continuada, previsto no art. 20 da Lei 8.742/1993.

De forma sucinta mas suficientemente descritos os fundamentos apresentados, reportando-se, a autora, aos requisitos constantes no art. 203, V, da Constituição Federal, bem como no disposto na Lei Orgânica da Assistência Social, já mencionada, sendo possível extrair, da petição inicial, a causa de pedir que ampara a pretensão da parte autora. De rigor, portanto, o reconhecimento da nulidade do *decisum* produzido no primeiro grau.

Dito isto, verifico, ademais, não ser possível prosseguir com o exame do mérito do litígio, nos exatos termos do § 3º do artigo 515 do CPC, na redação dada pela Lei 10.352/01: "*nos casos de extinção do processo sem julgamento do mérito (art. 267), o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento*".

No caso concreto, imperiosa era a realização do estudo social, para verificação das condições econômicas da autora, de forma mais detalhada, apurando-se a presença, ou não, da condição de miserabilidade, invocada em face da ausência absoluta da família e de auto-suficiência.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO - RENDA MENSAL VITALÍCIA ASSISTENCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - REALIZAÇÃO DO ESTUDO SOCIAL: NECESSIDADE - INTERESSE DE INCAPAZ.

- O estudo social é prova essencial para a apuração das reais circunstâncias em que vive a parte autora. Pode esclarecer fatos não evidenciados pela prova testemunhal produzida.

- A falta de produção de prova factível e útil à correta aplicação da lei constitui nulidade.

- Remessa oficial provida. Recurso da autarquia prejudicado."

(AC 2002.03.99.041314-2/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz Fábio Prieto, j. 25.03.2003, v. u., DJU 06.05.2003, página 145)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ARTIGO 203, V, DA CF - INCAPAZ - INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - PRODUÇÃO DEFICIENTE DE PROVA INDISPENSÁVEL PARA SUA CONCESSÃO - PREJUÍZO AO INTERESSE DE INCAPAZ - NULIDADE.

- Omissis

- No caso dos autos, a prova das condições econômicas da autora e sua família, requisito indispensável para a concessão do benefício que pleiteia, foi manifestamente deficiente. Houve, portanto, flagrante prejuízo ao interesse do incapaz, na falta de esclarecimento de questões essenciais, o que poderia perfeitamente ter sido superado pela realização de estudo social. Se o advogado não cuidou de produzir tal prova, deveria fazê-lo o Ministério Público.

- A ausência de produção de prova útil, com prejuízo ao interesse do incapaz e à correta aplicação da lei por ausência de iniciativa do membro do Ministério Público, constitui nulidade.

- Anulados todos os atos decisórios do processo, desde o encerramento da fase de instrução. Prejudicada a apelação."

(AC 1999.61.06.001075-4/SP, Quinta Turma, TRF 3ª Região, Rel. Juiz André Nabarrete, j. 04.02.2003, v. u., DJU 01.04.2003, página 322)

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, acolho a preliminar de cerceamento de defesa para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à vara de origem para a reabertura da instrução processual.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014145-13.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.014145-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE PRADO VIANA

ADVOGADO : ADAO NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 01.00.00057-7 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez, a partir da citação. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela.

O INSS apelou, sustentando, preliminarmente, a suspensão da tutela concedida. Ainda, que a sentença é nula porque *ultra petita* no tocante à concessão da tutela. No mérito, requer a reforma da sentença. Se vencido, a fixação do termo inicial do benefício na data do laudo pericial, redução dos honorários advocatícios, devendo incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, a incidência dos juros de mora a partir da data do laudo e isenção de custas e despesas.

O autor requereu, em recurso adesivo, majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o valor total da condenação e fixação do termo inicial do benefício na data do ajuizamento.

Com contra-razões.

Decido.

Preliminarmente, descabida a suspensão da tutela antecipada até o pronunciamento definitivo da Turma, como pleiteado pelo INSS.

Por oportuno, cabe transcrever entendimento de Antônio Claudio da Costa Machado:

"... concedida a antecipação da tutela, e sobrevindo a sentença de mérito, mantêm-se vivos os efeitos fáticos antecipados pela decisão interlocutória? A resposta é indiscutivelmente positiva, mas exige algumas considerações. A primeira é no sentido de que não se pode perder de vista que, diferentemente de uma medida liminar concedida em ação cautelar, a providência do art. 273, inciso I, ou do 461, § 3º, não possui um momento institucional específico para ser julgada, senão o da própria outorga da decisão interlocutória, o que, em outros termos, significa que a tutela antecipada não tem na sentença a sede natural de seu julgamento. O que estamos dizendo é que enquanto uma liminar cautelar comum, típica ou atípica, tem de ser apreciada na sentença cautelar, que é o seu segundo e necessário instante de avaliação, isto não ocorre com a antecipação de tutela que, não sendo ação, não tem de ser julgada procedente ou improcedente em sede sentencial.

.....
a providência antecipatória que ora nos ocupa não exige qualquer manifestação formal do juiz, na sentença, a seu respeito, salvo em caso de revogação, bastando ao órgão jurisdicional dar pela procedência do pedido para que se mantenham vivos, ou acesos, os efeitos antecipados.

Idêntico raciocínio vale para a antecipação sancionatória do art. 273, inciso II, posto que, da mesma maneira, não se trata de uma ação, razão pela qual a seu respeito não há, obviamente, julgamento de procedência, nem de improcedência, sendo suficiente o reconhecimento do direito para a duração da medida e dos efeitos por ela desencadeados em momento anterior ao processo.

Observe-se, ainda à luz desse contexto, que **a manutenção automática dos efeitos antecipados, assim como sustentamos, independe de possuir, ou não, eficácia suspensiva a apelação que possa vir, ou que venha, a ser interposta contra a sentença de procedência do pedido** (art. 520). É que como bem advertiu Ovídio Baptista, parágrafos atrás, a provisoriedade da medida cautelar dura enquanto durar a situação de perigo a que esteja exposto o interesse para cuja proteção o provimento é editado. E isto significa, tanto em relação às cautelares comuns, como em relação a tutela antecipada do art. 273, inciso I, que o termo ad quem de duração de tais providências não é a sentença do juiz, nem o acórdão do tribunal, mas o momento em que, no processo de conhecimento, ou no de execução que se siga, os efeitos provisoriamente antecipados possam ser substituídos, sem intervalo, por efeitos definitivos." (*Grifo nosso*).

Ainda, conforme João Batista Lopes:

"A lei processual é omissa quanto ao tempo de duração da tutela antecipada.

Ao revés do que ocorre no processo cautelar em que existe regra expressa a respeito (art. 807 do CPC: 'As medidas cautelares conservam sua eficácia no prazo do artigo antecedente' - o art. 806 estabelece o prazo de 30 dias - 'e na pendência do processo principal; mas podem, a qualquer tempo, ser revogadas ou modificadas'), não cuidou o legislador de regular esse ponto na tutela antecipada.

É certo, porém, que, uma vez concedida, a tutela antecipada deve manter a eficácia que lhe é própria até ser revogada pelo juiz.

Diante disso, eventual interposição de apelação no duplo efeito contra a sentença de procedência do pedido não tem o condão de retirar a eficácia natural da tutela antecipada, que se mantém enquanto persistir a situação de perigo que a autorizou.

Por outras palavras, o efeito suspensivo da apelação não se estende à tutela antecipada, uma vez que o caráter incidental da medida só autoriza a interposição de agravo de instrumento, que, em regra, não tem efeito suspensivo. A situação assemelha-se à liminar possessória, cuja eficácia se mantém sobrevindo apelação no duplo efeito contra procedência do pedido." (Grifo nosso).

Nesse passo, enquanto não ocorrer o trânsito em julgado, perduram os efeitos da tutela antecipada, até que se tornem definitivos, ou não.

Ademais, consoante alteração introduzida pela Lei nº 10.352, de 26.12.2001 no artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, a apelação interposta de sentença que confirma a antecipação dos efeitos da tutela será recebida apenas no efeito devolutivo.

A decisão acha-se suficientemente fundamentada, referindo-se o magistrado *a quo* à natureza alimentar do benefício concedido, reconhecendo-se presentes os requisitos previstos em lei. Não há falar em dispositivo *ultra petita*, porque a medida pode ser concedida de ofício, prescindindo, portanto, da formalização de pedido pela parte interessada, donde incabível a "redução aos limites do pedido".

Rejeito, pois, a matéria preliminar.

A sentença prolatada concedeu a aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

Registro o entendimento de Wladimir Novaes Martinez:

"Os elementos determinantes do benefício são a qualidade de segurado, a carência quando exigida e a incapacidade para o trabalho. Esta última apurada por meio de exame médico, promovido pela Previdência Social, podendo o segurado, conforme o § 1º, fazer-se acompanhar de profissional de sua confiança, com quem esteja se consultando ou se tratando."

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, o autor juntou cópia de sua CTPS com vínculos empregatícios de 01.03.1973 a 28.07.1997 e recolhimentos do mês 08/97 a 02/2001 (fls. 11-52).

Assim, tornam-se desnecessárias maiores considerações a respeito desse requisito, restando demonstrada a inocorrência da perda da qualidade de segurada, nos termos do artigo 15, inciso II, da Lei nº 8.213/91, e tendo em vista o ajuizamento da ação em 24.04.2001.

No concernente à incapacidade, a perícia médica concluiu pela incapacidade total e definitiva, devido a distúrbio neurovegetativo, desde 27.06.1997 (fls. 80-82).

No que se refere à carência, a lei exige, para a concessão de aposentadoria por invalidez e de auxílio-doença, doze contribuições mensais, como prelecionado no artigo 25 da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

Assim, ante a exigência legal de doze contribuições previdenciárias para ensejar direito à aposentadoria por invalidez, é de rigor a concessão do benefício, porquanto comprovou vínculo empregatício por tempo superior.

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

A precisa constatação do termo inicial da incapacidade pelo perito permite a concessão do benefício a partir da citação, momento em que a autarquia tomou ciência da pretensão, ante a ausência de requerimento administrativo.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Com relação aos honorários de advogado, mantenho-os em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Juros de mora mantidos conforme fixados na sentença.

Tendo em vista tratar-se de autarquia federal e litigar a autora sob o pálio da assistência judiciária gratuita, descabe a condenação em custas processuais.

Quanto às despesas processuais, embora sejam devidas, a teor do artigo 11 da Lei nº 1.060/50 e 27 do Código de Processo Civil, não ocorreu o efetivo desembolso, vez que a autora é beneficiária da justiça gratuita

Posto isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para determinar que o percentual da verba honorária incida sobre o montante das parcelas vencidas até a data da sentença e fixar os critérios de correção monetária. Nego seguimento ao recurso adesivo.

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

I.

São Paulo, 26 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005869-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.005869-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THIAGO SA ARAUJO THE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EVA APARECIDA GOMES e outro

: TALISSA CRISTINA GOMES CAMILO incapaz

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA JUNIOR

REPRESENTANTE : EVA APARECIDA GOMES

ADVOGADO : LUIZ CARLOS DA FONSECA JUNIOR

No. ORIG. : 08.00.00011-6 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Apelação interposta contra sentença que julgou procedente pedido de concessão de auxílio-reclusão.

Sustenta a ausência dos requisitos necessários à concessão do benefício, pois o recluso auferia salário com valor superior à limitação imposta pelo art. 13 da EC 20/98, não se qualificando como segurado de baixa renda.

Com contra-razões.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o relatório.

Decido.

Disciplinado a partir da Constituição de 1988, o benefício previdenciário de auxílio-reclusão, nos termos do caput dos artigos 80, da Lei nº 8.213/91 (mantido em sua redação original), "será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão, que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, de aposentadoria ou de abono de permanência em serviço", dependentes esses que, a teor do comando que exsurge do artigo 16 desta lei, são "I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido; II - os pais; III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido".

Portanto, absolutamente presumida, porque decorrente de lei, a dependência econômica do cônjuge do segurado recluso.

O benefício de auxílio-reclusão não depende de comprovação de carência, tal como a pensão por morte, inexistindo discussão, outrossim, quanto à qualidade de segurado do recluso, que o Instituto nem sequer refuta, evidenciada a partir dos documentos encartados (fls. 18-23) e em consonância ao disposto no artigo 15, incisos II e IV, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à destinação do benefício, cumpre expor que, inicialmente, o valor do auxílio-reclusão, conforme artigo 201, § 5º, da Constituição Federal (redação original), deveria ser de um salário mínimo.

"§ 5º - Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

Com a redação dada pela Emenda nº 20/98, o artigo 201 da Constituição Federal, passou a dispor:

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º." (g.n.).

O artigo 13 da Emenda nº 20 à Constituição Federal prevê a regulamentação da matéria mediante legislação infraconstitucional:

"Art. 13. Até que a lei discipline o acesso ao salário-família e auxílio-reclusão para os servidores, segurados e seus dependentes, esses benefícios serão concedidos apenas àqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), que, até publicação da lei, serão corrigidos pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social." (g.n.).

Adotando como parâmetro o valor da renda do segurado, não dos dependentes, o Ministério de Estado da Previdência Social, mediante sucessivas portarias, passou a reajustar o teto máximo para concessão do benefício, considerando o último salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão. Tem-se, como exemplo, a primeira Portaria MPAS nº 5.188, de 06.05.1999, que reajustou o teto máximo do benefício para R\$ 376,60 (trezentos e setenta e seis reais e sessenta centavos), a partir de 01.06.1999 até 31.05.2000.

Apesar da aparente contradição entre o disposto no vigente artigo 201 da Constituição Federal, diante da ambígua expressão "dependentes do segurado de baixa renda", e o artigo 13 da Emenda nº 20, há que prevalecer este último até a edição de nova lei, porque traz os elementos necessários à efetivação do benefício e indica que interessa a renda dos dependentes, que são os beneficiários originários.

O benefício visa proteger a família do detento, cuja renda é subtraída à manutenção do núcleo familiar, sendo irrelevante o valor por ele auferido antes da prisão, importando saber se os dependentes têm condições próprias de subsistência.

A Lei nº 8.213/91, segundo a qual, conforme artigo 80, importa a renda do segurado recluso, porque anterior à Emenda Constitucional, restaria revogada.

Por sua vez, o Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), impondo limite à renda do segurado, em seu artigo 116 (abaixo transcrito), além de desbordar do texto constitucional, por não ser lei, não disciplina o acesso ao auxílio-reclusão.

"Art. 116. O auxílio-reclusão será devido, nas mesmas condições da pensão por morte, aos dependentes do segurado recolhido à prisão que não receber remuneração da empresa nem estiver em gozo de auxílio-doença, aposentadoria ou

abono de permanência em serviço, desde que o seu último salário-de-contribuição seja inferior ou igual a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais)". (grifei).

Considere-se que tal limitação infringe, também, o princípio constitucional de que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado" (artigo 5º, inciso XLV), além de desconsiderar a natureza alimentar do benefício.

A respeito da limitação do teto, diz a doutrina:

"(...) por força do inciso IV do art. 201, na redação conferida pela EC nº 20/98, restringiu-se à concessão desta prestação securitária aos dependentes do segurado de baixa renda. Até que a lei defina os beneficiários deste benefício, serão considerados como tais aqueles que tenham renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00 (trezentos e sessenta reais), limite que será corrigido pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social (art. 13 da EC nº 20/98). Desde 1º de maio de 2005, o benefício em questão é devido aos dependentes do segurado cujo salário-de-contribuição seja igual ou inferior a R\$ 623,44 (seiscentos e vinte e três reais e quarenta e quatro centavos).

A alteração constitucional é merecedora de crítica, pois deixa ao desamparo a família do segurado com renda superior ao limite legal, impedido de trabalhar em virtude do encarceramento. Aliás, este benefício tem justamente a finalidade de prover a manutenção da família do preso."

A propósito, os julgados *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL: AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

I - Presença de elementos que demonstram que o segurado Izael Lioncio encontra-se preso na Penitenciária "Dr. Antônio de Souza Neto", na cidade de Sorocaba - SP, bem como a dependência dos agravados, na qualidade de esposa e filho, informações que sequer foram contestadas pelo INSS, na minuta do presente recurso.

II - Com base em interpretação teleológica do art. 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conclui-se que o limite estabelecido no art. 116 do Decreto nº 3.048/99 se dirige aos dependentes do segurado recolhido à prisão, uma vez que a eles é destinado o benefício de auxílio-reclusão. Neste caso, esse limite não foi ultrapassado, mesmo porque a agravada não possui renda própria.

III - Não sendo o segurado favorecido por tal prestação, não parece lógico que a sua renda venha a ser o empecilho para o deferimento de um benefício que visa, justamente, não deixar ao desamparo aqueles que dependiam dos rendimentos auferidos pelo detento.

IV - O limite não foi ultrapassado, mesmo porque não há notícia nos autos no sentido de que os agravados possuam renda própria.

V - A plausibilidade do direito invocado pela parte autora tem o exame norteador pela natureza dos direitos contrapostos a serem resguardados.

VI - Havendo indícios de irreversibilidade para ambos os pólos do processo é o juiz premido pelas circunstâncias a optar pelo mal menor, in casu, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

VII - A regra do duplo grau necessário, por sua vez, refere-se unicamente às sentenças de mérito, tendo natureza de condição de eficácia, não impedindo, portanto, a concessão de tutela antecipada, presentes os pressupostos previstos em lei.

VIII - Agravo não provido." (g.n.).

(AI nº 271513 - Processo nº 2006.03.00.060221-8/SP - TRF 3ª Região, Oitava Turma, Rel. Marianina Galante, j. 27.11.2006, DJU 13.12/2006, p. 431).

"PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. BAIXA RENDA. ARTIGO 116 DO DECRETO 3.048/99. LEGALIDADE. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ERRO MATERIAL. TUTELA ANTECIPADA.

1- Sentença proferida contra o INSS, posterior à Lei n.º 10.352/01, cujo valor da condenação seja inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, não está sujeita ao duplo grau de jurisdição, nos termos do § 2º, do artigo 475 do Código de Processo Civil.

2- A leitura do artigo 13, da Emenda Constitucional 20/98 deixa claro que em nenhum momento o legislador derivado quis que fosse estabelecido como limite o salário-de-contribuição do preso, eis que a norma determina que o referido "teto" seja aplicado à renda daqueles que receberão o benefício, pois o auxílio-reclusão não é concedido ao detento, mas aos seus dependentes elencados no art. 16 da Lei 8.213/91.

3- A interpretação de que o salário-de-contribuição deva ser utilizado para verificar a "baixa renda" do detento surgiu não no artigo 13 da Emenda 20/98, mas no artigo 116, do Decreto 3.048/99 que previu como deveria ser aplicado o limite imposto pela norma constitucional derivada.

4- Naquilo que a regulamentação do art. 116, do Decreto 3.048/99 ultrapassa o disposto na Carta Magna, passa a afrontar o princípio da legalidade, ao exigir ou dispor de forma contrária o que nem a Constituição ou a Lei o fizeram.

5- Não se admite que a punição atinja os familiares do detento, nos termos do art. 5º, inc. XLV, da CF, que prevê que "nenhuma pena passará da pessoa do condenado".

6- Juros de mora devidos a partir da citação, a teor do disposto no artigo 219 do Código de Processo Civil, conforme observado pela sentença.

7- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento), calculados sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, consoante o parágrafo 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil e conforme orientação desta Turma e da Súmula n.º 111 do STJ.

8- Convencido o Juízo a quo do direito da parte, e presentes os requisitos do artigo 273 c.c. 461 do Código de Processo Civil, pode perfeitamente antecipar os efeitos da tutela jurisdicional na prolação da sentença, independentemente de caução.

9- Erro material corrigido de ofício, para afastar a aplicação do artigo 41, § 7º, da Lei n.º 8.213/91.

10- Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. Recurso adesivo da parte Autora parcialmente provido."

(g.n.).

(AC n.º 886263 - Processo n.º 2003.03.99.021474-5 - TRF 3ª Região, Nona Turma, Rel. Juiz Santos Neves, j. 18.07.2005, DJU 25.08.2005, p. 547).

"PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AUXÍLIO-RECLUSÃO - TUTELA ANTECIPADA - REQUISITOS DEMONSTRADOS -AGRAVO IMPROVIDO.

1. Após a EC n.º 20/98, para a concessão de auxílio-reclusão mister se faz, ainda, preencher o seguinte requisito, qual seja, apresentar o dependente do segurado baixa renda, considerada esta como renda bruta mensal igual ou inferior a R\$ 360,00. E, então, não obstante entendimento do agravante, refere-se o teto estipulado pela norma constitucional à renda do dependente que vai usufruir o benefício previdenciário, e não à do segurado detento.

2. Ademais, o art. 116 do Decreto n.º 3.048/99 ultrapassou os limites de sua competência de regular a matéria, pois em nenhum momento pretendeu o legislador constituinte impor como condição à concessão do referido benefício o salário-de-contribuição do detento, reduzindo, assim, o âmbito dos direitos sociais, consagrados em nível constitucional, em afronta ao princípio da hierarquia das leis.

3. As provas trazidas pelo agravante não lograram a desconstituir a verossimilhança do direito alegado pela parte autora, já que não juntou o Instituto Previdenciário com este recurso documentos hábeis a demonstrar, por exemplo, ser a renda mensal bruta da requerente superior ao limite estabelecido pela Constituição Federal. 4. Agravo de instrumento improvido."

(AI n.º 235241 - Processo n.º 2005.03.00.031890-1/SP - TRF 3ª Região - Rel. Des. Fed. Leide Pólo, j. 21.11.2005, DJ 16.12.2005, p. 223).

De concluir-se, portanto, que o benefício em questão destina-se a dependentes de baixa renda de segurado recluso. Contudo, o Supremo Tribunal Federal reconheceu, em 12.06.2008, a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada no Recurso Extraordinário n.º 587.365-0/SC, nos termos *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. ART. 201, IV E ART. 13 DA EC 20/98. SABER SE A RENDA A SER CONSIDERADA PARA EFEITOS DE CONCESSÃO DO AUXÍLIO-RECLUSÃO DEVE SER A DO SEGURADO RECLUSO OU A DE SEUS DEPENDENTES. INTERPRETAÇÃO DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA."

Discutida a matéria nos Recursos Extraordinários n.ºs 587365 e 486413, decidiu, a Suprema Corte, em 25.03.2009, nos dois casos, por maioria, que, para fins de concessão do auxílio-reclusão, deve ser levada em conta a renda do segurado recluso, a qual não pode exceder o teto legal.

Nesse passo, a partir de 12.04.2007, passou a vigorar a Portaria MPS n.º 142, que estabeleceu, em seu artigo 5º, como teto máximo para concessão do benefício, a partir de 01.04.2007, salário-de-contribuição do segurado, à época da reclusão, "igual ou inferior a R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), independentemente da quantidade de contratos e de atividades exercidas". (g.n.).

Pelos elementos apresentados nos autos, Flávio Rogério dos Santos Camilo foi admitido em 15.02.2007 junto à empresa denominada "Cosan S/A Ind. e Com.", com remuneração referente ao mês de outubro de 2001, no valor de R\$ 829,17 (oitocentos e vinte e nove reais e dezessete centavos), conforme comprovante de fls (fl. 30). Ocorrida a prisão em 26.10.2007 (fl. 16), o segurado deu entrada na Cadeia Pública de Fanca - SP, denotando-se sua permanência no cárcere até 06.11.2007, data em que confeccionado atestado de permanência e conduta carcerária.

Assim, considerando-se o teto máximo fixado pela Portaria MPS n.º 142/07 (vigente à época da detenção), para concessão de auxílio-reclusão, em R\$ 676,27 (seiscentos e setenta e seis reais e vinte e sete centavos), e que o último salário recebido pelo segurado recluso extrapola tal valor, seus dependentes não fazem jus ao benefício pleiteado.

De rigor, portanto, o decreto de improcedência integral do pedido.

Por se tratar de beneficiários da assistência judiciária gratuita, não se justifica a condenação das autoras ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR n.º 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557, parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido, ficando prejudicado o recurso adesivo da autora.

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

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010909-33.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010909-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : ERNESTO MANOEL DOS SANTOS
ADVOGADO : ELAINE MEDEIROS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00012527320104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em processo de conhecimento, indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela para concessão de auxílio-doença ao autor (fls. 114).

Sustenta, o agravante, estarem presentes os requisitos necessários à concessão da medida. Aduz que os documentos médicos juntados comprovam sua incapacidade laborativa. Ressalta o caráter alimentar do benefício perseguido. Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Decido.

O autor comprovou o recebimento de auxílio-doença de 04.11.2003 a 28.12.2003 e 09.01.2004 a 09.12.2006 (fls. 111). Houve nova concessão do benefício em 12.08.2009 (fls. 97) e negativa de sua prorrogação em 01.12.2009 (fls. 96), por ausência de incapacidade laborativa.

Para comprovar suas alegações, juntou exames e relatórios atestando ser portadora de doenças ortopédicas, como artrose lombar e de joelho (fls. 68/94). Contudo, referidos documentos são insuficientes para comprovar sua incapacidade e a necessidade de manutenção do afastamento de suas atividades laborativas.

O exame realizado pelo INSS goza da presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos e atesta a ausência de incapacidade. Logo, é de se dar crédito à perícia realizada que concluiu pela inexistência de causa de afastamento do trabalho.

Destarte, mantendo-se inabalável a conclusão do INSS, somente com a realização de perícia médica judicial poder-se-á esclarecer se a agravante está ou não incapacitada para o trabalho.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00064 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006874-30.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.006874-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : HONORIO FELIZARDO e outros
: IVO FRANCO VAZ
: BICE SCIAMANNA
: LUIZ DA SILVA
: AMELINA ROMANOSKI
: IOLANDA MIGUEL DE MORAES
: BRASÍLIO FERNANDES CARDOSO falecido
: OSORIO DIAS MORAES falecido
ADVOGADO : PAULO VIRGILIO GUARIGLIA e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANA DOS SANTOS MARQUES BARBOSA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA Sec Jud SP

No. ORIG. : 09013577619974036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em processo de execução, ante a constatação do ajuizamento de ações idênticas perante o Juizado Especial Federal de São Paulo, julgou *"extinta a presente execução de sentença, com relação aos autores BICE SCIAMANNA, HONORIO FELIZARDO, IVO FRANCO VAZ E LUIZ DA SILVA, nos exatos termos do disposto no art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, por força da existência de pagamento anterior proferido em processos que transitaram em julgado anteriormente"* (fls. 86/88).

Sustentam, os agravantes, que a sentença proferida nos autos permanece íntegra, confirmada pelo Egrégio Tribunal Federal da 3ª Região. Aduz que cabia ao INSS alegar litispendência, ou ao magistrado reconhecê-la de ofício. Ressalta que *"a extinção da execução de sentença determinada pela r.decisão ora agravada, além de não se ajustar às disposições do inciso I, do art. 794, do CPC, posto que não se encontra inteiramente satisfeita a obrigação gerada pela r. sentença exequenda dos autos da Ação Ordinária, foi proferida sem a necessária observância do disposto no art. 126 do CPC. Ao juiz compete, no ato de julgar, utilizar-se dos princípios gerais do direito, para evitar eventuais injustiças"*. Requer a reforma da decisão, a fim de se prosseguir a execução para pagamento dos valores entre março de 1992 a outubro de 1998, prescritas em ação ajuizada no JEF, mas não nos autos em questão.

Decido.

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repisa ação que já foi decidida por sentença de que não caiba mais recurso.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in *Direito Constitucional Positivo* "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

In casu, alguns autores ajuizaram ações idênticas no Juizado Especial Federal de São Paulo, quando pendente de julgamento no Tribunal demanda oferecida com o mesmo objeto na Justiça Federal de Sorocaba. Têm-se dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

Conquanto verdadeiramente não se possa falar em conflito entre coisas julgadas antagônicas, porque ambas as decisões acabaram por reconhecer igual direito aos jurisdicionados, para fins de efetiva satisfação da quantia devida pela autarquia, o impasse subsiste.

De rigor que se descubra se alguma predomina sobre a outra, e neste caso qual deve prevalecer e ser devidamente executada.

Em teoria, decididas as questões todas postas, alcança-se a essência da função jurisdicional, com o arremate do serviço prestado, julgando-se a pretensão posta a exame, atribuindo ao vencedor o bem da vida controvertido. Problema surge, todavia, quando outra sentença, subsequente ao trânsito em julgado da primeira, ofenda sua autoridade. Como o que se tem na hipótese.

In casu, todas as ações que tramitaram no JEF, tiveram trânsito em julgado e expedição de ofício requisitório para pagamento dos valores anteriormente ao trânsito em julgado da demanda ajuizada na Vara Federal de Sorocaba (fls. 59/66).

Embora admitindo a existência do segundo pronunciamento, não há, no entendimento de Sérgio Rizzi, Nelson Nery Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira, primazia em relação à primeira coisa julgada, à vista da proteção constitucional do instituto (CF, artigo 5º, inc. XXXVI).

Também reconhecem prevalecer a segunda sentença, entre outros, José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior, Flávio Luiz Yarshell e José Carlos Barbosa Moreira, destacando, o professor carioca, que *"seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (a fortiori!) depois do termo final do prazo extintivo"*.

Transitadas soberanamente em julgado as sentenças do Juizado, não há como rescindi-las, muito menos ignorá-las, e são elas que têm de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta, e eventuais montantes já recebidos devem ser devolvidos.

Apesar de detentores de título executivo que decorre de julgado deste Tribunal, ulterior às decisões próprias colhidas no Juizado Especial, o fato de já terem levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com os ofícios requisitórios expedidos nos feitos, verdadeiramente impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à Vara Federal de Sorocaba, mesmo que de maior valor, porque, remarque-se, acabaram se valendo os jurisdicionados da sentença que primeiro passou em julgado.

Posto que conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento. A reiteração da prestação jurisdicional, com a prolação do *decisum* pela 8ª Turma deste Tribunal, quando já deflagrada a execução com base nas sentenças proferidas pelo Juizado Especial Federal, acobertadas pelo manto da coisa julgada, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do obtido com os pagamentos alcançados por meio das requisições de pequeno valor, integralmente satisfeitas, após a renúncia dos autores à importância que ultrapassava o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É necessário que o processo tenha utilidade e, à toda evidência, há sempre um resultado a ser alcançado. Conforme anotado por Dinamarco, *"o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida - e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam"*.

Em regra, espera-se do demandante que venha a juízo atrás de uma tutela jurisdicional destinada a conduzi-lo ao bem da vida almejado. A pretensão trazida ao crivo do Estado-Juiz, *"caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim"*.

Todos receberam o que pretendiam através dos requisitórios, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001. Podiam tê-lo feito de forma diversa, optando pela tradicional via executiva dos artigos 730 e seguintes do CPC, e assim não entenderam por bem. Escolheram ficar com os atrasados limitados ao teto constitucionalmente previsto (CF, artigo 100, § 3º), de satisfação imediata, em procedimento agilizado, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Pleitear, agora, novos pagamentos, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito dos referidos autores não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos nos processos desenvolvidos junto ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, inclusive, há decisão desta Corte, à vista de que *"conquanto a decisão proferida nos autos nº 300/97 tenha transitado em julgado em primeiro lugar, já houve o pagamento do devido, a título de revisão do IRSM de fevereiro/94, nos autos das ações propostas perante o Juizado Especial, também transitadas em julgado, o que impossibilita o prosseguimento da execução na forma pleiteado pelos autores"*.

Por fim, absurda a alegação violação do princípio da lealdade processual por parte do INSS, que deixou de alegar litispendência, ou ainda, que o magistrado deveria reconhecê-la de ofício e não o fez.

Os autores ao ajuizarem demandas em duplicidade contendo o mesmo pedido, em foros e épocas diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, deixaram, no mínimo, de agir com lealdade e boa-fé processuais.

À vista de anteriores pronunciamentos da 8ª Turma em relação à matéria (Apelação Cível nº 2002.61.03.000289-6, julgada em 30.3.2009, e Apelação Cível nº 2007.61.14.000953-6, julgada em 31.8.2009, ambos os feitos de minha relatoria), é o caso de acionar o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Dito isso, nego seguimento ao agravo de instrumento, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011156-14.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.011156-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DANIEL ALVES DOS SANTOS e outros
: ISALTINO NUNES BIBIANO
: JOSE BASILIO DOS SANTOS
: MARCELINO FRANCISCO PEREIRA FILHO
ADVOGADO : OSCAR DE ARAUJO BICUDO e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : INES ALVES PEREIRA DE LACERDA e outros
: MAURO SAMPAIO FURTADO
: MILTON AMBROSIO DA CRUZ
: PEDRO CANDIDO DA SILVA
: VALDETE PEREIRA DA SILVA FERNANDES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSI>SP
No. ORIG. : 00663432320004030399 2 Vr SANTO ANDRE/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que negou provimento aos embargos de declaração, opostos contra decisão que determinou: "*Tendo em vista a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento n. 2008.03.00.0112196-1, intimem-se os autores (...) e seu patrono Oscar de Araújo Bicudo, para que restitua os valores levantados a maior. Certidão supra: expeçam-se os ofícios requisitórios, conforme determinado a fls. 409, com exceção da verba honorária, que deverá ser compensada com os valores a restituir pelo patrono*" (fls. 22).

Sustenta, os agravantes, autores e procurador, que a decisão agravada desrespeita o direito a ampla defesa e ao contraditório. Aduz que a decisão não se coaduna com o processo em andamento, pois o feito encontra-se em fase de execução complementar de sentença, relativamente a erros cometidos nos cálculos de liquidação desta, e a exigência de devolução dos valores "*nada mais é do que uma execução de sentença de ação de repetição de indébito, sem que esta tenha sido proposta; não dispõe, pois, o INSS, de qualquer título executivo*"; que pende contra anterior agravo de instrumento Recurso Especial e Extraordinário e, por fim, que a decisão "*inova, infundadamente, ao exigir devolução de honorários de sucumbência; extrapola o poder de decidir, ao seqüestrar valores legítimos devidos ao advogado*".
Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Em decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento de n. 2008.03.00.0112196-1, assim foi decidido:

Cuida-se de agravo de instrumento tirado de decisão que, em processo de execução, ante a constatação do ajuizamento de ações idênticas perante o Juizado Especial Federal por alguns autores, determinou o encaminhamento dos autos à contadoria do juízo, para apuração dos valores levantados a maior, impondo-se, ainda, a notificação dos segurados, ora recorrentes, a fim de procederem às devidas devoluções (fls. 243-244).

Às fls. 247-253, assim decidi:

Segundo os parágrafos 1º, 2º e 3º do artigo 301 do Código de Processo Civil, uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. Ocorre a litispendência quando se repete ação que está em curso. Há coisa julgada, por sua vez, quando se repisa ação que já foi decidida por sentença de que não caiba mais recurso.

Sobrevindo a coisa julgada material, qualidade que torna imutável e indiscutível o comando que emerge da sentença (ou acórdão) de mérito, a norma concreta lá contida recebe o selo da imutabilidade e da incontestabilidade.

Para reconhecimento dos institutos da coisa julgada, deve-se verificar a tríplice identidade dos sujeitos, pedido e causa de pedir.

Para os fins indicados, deve imperar a identidade jurídica, ou seja, que os sujeitos se apresentem na mesma qualidade. A identidade do objeto deve apresentar-se com relação aos pedidos mediato e imediato e, por sua vez, a identidade da causa de pedir deve resultar do mesmo fato jurídico nas demandas, incluindo-se o fato constitutivo do direito do autor e da obrigação do réu.

Cabe ao magistrado, inclusive de ofício, observar a coisa julgada, corolário da segurança jurídica e um dos pilares do Estado de Direito.

O caput do artigo 5º da vigente Constituição da República, de fato, indo ao encontro de um anseio primordial da espécie humana, diz que é inviolável o direito à segurança, o que não impede, à luz do ensinamento de José Afonso da Silva, in

Direito Constitucional Positivo "(...) seja ele considerado um conjunto de garantias, natureza que, aliás, se acha ínsita no termo segurança". Dentre essas garantias, encontra-se a proteção constitucional à coisa julgada material, que torna possível a segurança jurídica, especialmente no que diz respeito à estabilidade dos direitos subjetivos. Ferir a coisa julgada, implica, portanto, violar garantia de direito inviolável.

(...)

In casu, alguns autores ajuizaram ações idênticas no Juizado Especial Federal, quando pendente de julgamento no Tribunal demanda oferecida com o mesmo objeto na Justiça Estadual em Santo André, não se caracterizando, contudo, a continência dos pedidos, como defendido pelos agravantes, segundo os quais englobariam períodos diferentes, ao contrário do que se observa das iniciais distribuídas no Juizado, cuja juntada ora determino.

Têm-se, na verdade, dois provimentos emitidos em relação ao mesmo pedido. Duas respostas do Estado-juiz à pretensão formulada, todas passadas em julgado.

Conquanto verdadeiramente não se possa falar em conflito entre coisas julgadas antagônicas, porque ambas as decisões acabaram por reconhecer igual direito aos jurisdicionados, para fins de efetiva satisfação da quantia devida pela autarquia, o impasse subsiste.

De rigor que se descubra se alguma predomina sobre a outra, e neste caso qual deve prevalecer e ser devidamente executada. Até porque já esgotado o prazo para ação rescisória, não se podendo mais cogitar da utilização de qualquer remédio judicial tendente a suprimir a contradição, pela desconstituição de um dos julgados.

Em teoria, decididas as questões todas postas, alcança-se a essência da função jurisdicional, com o arremate do serviço prestado, julgando-se a pretensão posta a exame, atribuindo ao vencedor o bem da vida controvertido. Problema surge, todavia, quando outra sentença, subsequente ao trânsito em julgado da primeira, ofenda sua autoridade. Como o que se tem na hipótese.

A doutrina se divide. Pela predominância da primeira das duas decisões, sustentando a inexistência jurídica da segunda sentença, ofensiva à coisa julgada, dispensando, inclusive, o aparelhamento da rescisória, encontra-se o magistério de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina.

Embora admitindo a existência do segundo pronunciamento, não há, no entendimento de Sérgio Rizzi, Nelson Nery Jr. e Sálvio de Figueiredo Teixeira, primazia em relação à primeira coisa julgada, à vista da proteção constitucional do instituto (CF, artigo 5º, inc. XXXVI).

Já para Cândido Rangel Dinamarco, *"enquanto não proposta e acolhida a demanda de rescisão, contudo, prevalecerá a segunda sentença, ainda quando conflitante em seu decisório com a primeira - em primeiro lugar, porque é inerente a todo ato estatal a revogação do antigo pelo novo, como acontece com as leis e atos administrativos. Além disso, a oferta do caminho da ação rescisória significa que o sistema processual não pretendeu que a segunda sentença passada em julgado fosse simplesmente desconhecida, instável ou ineficaz: se o caminho é a sua rescisão, enquanto não for rescindida ela prevalece e impõe-se sobre a primeira"*.

Em igual sentido, Eduardo Talamini atenta que *"a circunstância de a coisa julgada estar estabelecida como garantia constitucional tampouco permite a conclusão de que deve prevalecer a primeira sentença. Em primeiro lugar, pondera-se que, a rigor, haverá duas coisas julgadas, de modo que o prestígio constitucional seria atribuível a ambas."*

Argumenta-se que em favor da primeira também se poria, além da coisa julgada, a garantia do 'direito adquirido'. Mas não é a sentença que atribui à parte o direito. A sentença apenas reconhece um direito. Portanto, a sentença favorável não significa 'direito (material) adquirido'. Quando muito, 'adquire-se' a segurança processual da imutabilidade do comando. Mas isso é a própria coisa julgada - e assim se recai na objeção inicial. Em segundo lugar, a coisa julgada, embora se revista de status constitucional, é delineada pela legislação infraconstitucional. São as normas infraconstitucionais que estabelecem suas hipóteses de ocorrência, limites, meios de revisão, modo de operar - e assim por diante. Trata-se de noção assente na doutrina e na jurisprudência constitucional. É o legislador infraconstitucional que define inclusive os meios de fazer valer a coisa julgada. Conseqüentemente, lhe é dado conferir limites a tais meios - inclusive o limite decadencial para a rescisória". Ademais, *"a sentença ofensiva a uma primeira coisa julgada é juridicamente existente. Apresenta-se o núcleo essencial para que uma sentença exista: há inquestionavelmente um novo comando jurisdicional, em conflito prático com o primeiro. Tampouco é aceitável qualquer construção no sentido de que, uma vez estabelecida a coisa julgada, o poder jurisdicional para o exame daquele objeto processual (mesmas partes, mesmo pedido e causa de pedir) seria retirado da generalidade dos órgãos integrantes do Judiciário. A investidura jurisdicional está sempre presente quando configurados os pressupostos substancial, formal e orgânico da Jurisdição. O agente jurisdicional está investido de jurisdição para qualquer caso que se lhe submetta. Também não vem em socorro da tese ora criticada a idéia de que a coisa julgada eliminaria o interesse de agir para uma nova demanda sobre o mesmo objeto. Ainda que se pudesse admitir tal equiparação, a sentença proferida a despeito de faltar condição da ação, como se verá, não é juridicamente inexistente"*.

Também reconhecem prevalecer a segunda sentença, entre outros, José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior, Flávio Luiz Yarshell e José Carlos Barbosa Moreira, destacando, o professor carioca, que *"seria evidente contra-senso recusar-se eficácia à segunda sentença, depois de consumada a decadência, quando nem sequer antes disso era recusável a eficácia. A passagem da sentença, da condição de rescindível à de irrevocável, não pode, é claro, diminuir-lhe o valor. Aberraria dos princípios tratar como inexistente ou como nula uma decisão que nem rescindível é mais, atribuindo ao vício, agora, relevância maior do que a tinha durante o prazo decadencial. Daí se infere que não há como obstar, só com a invocação da ofensa à coisa julgada, à produção de quaisquer efeitos, inclusive executivos, da segunda sentença, quer antes, quer (a fortiori!) depois do termo final do prazo extintivo"*.

Os atos de jurisdição, quadra ressaltar, ainda que possam ter conteúdo assemelhado, persiste, mesmo assim, a discussão quanto à prevalência de um ou outro, justamente porque, como se verifica no caso dos autos, conflito prático entre os dois comandos haverá, com reflexos diretos na concretização da vontade estatal exaurida no provimento revestido da autoridade da coisa julgada. Segundo Talamini, *"o problema avulta quando a segunda sentença, afrontando o 'aspecto negativo' da coisa julgada, tornou a decidir exatamente o mesmo objeto já decidido pela primeira - estabelecendo-se dois comandos inconciliáveis inclusive do ponto de vista prático. Segundo Sérgio Rizzi, tal questão seria discutida 'menos pela expressão prática do que pela riqueza teórica'. Mas atualmente ela está longe de ser um simples exercício doutrinário. Além de casos esparsos de há muito relatados em repertórios de jurisprudência, a questão tem agora sido posta com alguma frequência em determinados campos de litígios de direito público, notadamente, no das desapropriações. Por exemplo, há casos em que, depois de uma primeira sentença transitada em julgado na ação de desapropriação, o particular promove ação de 'desapropriação indireta' e obtém nova indenização pelo mesmo imóvel objeto da primeira ação - sem que se constate no curso do processo a anterior coisa julgada nem se promova tempestivamente a rescisória contra a segunda sentença"*.

No caso em tela, na demanda ajuizada inicialmente na Comarca de Santo André (Proc. nº 2534/99, reg. no TRF 2000.03.99.066343-5), após sentença de improcedência (fls. 36/38), a 8ª Turma desta Corte deu provimento a recurso de apelação interposto pelos autores, decretando a procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial dos benefícios, mediante atualização monetária dos salários-de-contribuição pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994 (fls. 41/45), em decisão transitada em 9 de setembro de 2004 (fl. 48).

Nas ações repetidas perante o JEF em São Paulo, verificou-se o trânsito em julgado das respectivas decisões em 14 de abril de 2005 (Daniel Alves dos Santos, Proc. nº 2004.61.84.181869-7, fl. 180), 27 de abril de 2005 (Isaltino Nunes Bibiano, Proc. nº 2004.61.84.558950-2, fl. 181), 28 de abril de 2004 (José Basílio dos Santos, Proc. nº 2003.61.84.063838-5, fl. 182) e 8 de junho de 2004 (Marcelino Francisco Pereira Filho, Proc. nº 2003.61.84.097665-5, fl. 183).

Então, no que concerne aos autores Daniel Alves dos Santos e Isaltino Nunes Bibiano, dúvidas não há de que a efetiva satisfação do montante obedecido deve decorrer, como de fato se verificou, da execução dos julgados proferidos nos feitos que tramitaram pelo Juizado Especial Federal, posteriores ao *decisum* desta Corte e prevalentes em relação ao mesmo - somente em razão da celeridade daquela justiça especializada os pagamentos foram realizados anteriormente ao início da ação executiva nos autos em que originado este agravo (fls. 50/98 e 180/181). Transitadas soberanamente em julgado as sentenças do Juizado, não há como rescindi-las, muito menos ignorá-las, e são elas que têm de prevalecer, em detrimento da decisão do Tribunal. Não há falar em valores remanescentes a receber, pois a presente execução deve ser extinta, e eventuais montantes já recebidos devem ser devolvidos.

Nada obstante, quanto a José Basílio dos Santos e Marcelino Francisco Pereira Filho, raciocínio análogo, a meu sentir, não conduziria à melhor resolução da questão, até porque parte da doutrina, consoante anotado na obra citada de Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina, *"sustenta prevalecer a segunda coisa julgada, se a primeira não tiver sido executada. Ou, ainda, que só se pode obstar a execução da segunda com base na existência da primeira, se esta última foi executada"*.

Apesar de detentores de título executivo que decorre de julgado deste Tribunal, ulterior às decisões próprias colhidas no Juizado Especial, o fato de já terem levado a efeito ordem judicial primeiramente obtida, atingindo o objetivo primordial do processo com os ofícios requisitórios expedidos nos feitos registrados sob nº 2003.61.84.063838-5 e 2003.61.84.097665-5, verdadeiramente impede o prosseguimento com a execução que se desenrola junto à 2ª Vara Federal de Santo André, mesmo que de maior valor, porque, remarque-se, acabaram se valendo os jurisdicionados da sentença que primeiro passou em julgado.

Veja-se o que diz, a propósito, Pontes de Miranda: *"há duas sentenças, ambas passadas em julgado, e uma proferida após a outra, com infração da coisa julgada. Se há o direito e a pretensão à rescisão da segunda sentença, só exercível a ação no biênio, e não foi exercida, direito, pretensão à rescisão e ação rescisória extinguíram-se. A segunda sentença está lá, suplantando a anterior. De iure condendo, poder-se-ia conceber diferentemente a situação, e.g., fazendo-se rescindível, sempre, isto é, sem prazo a segunda sentença. Porém nenhuma solução de imprevisibilidade foi admitida: o biênio é inexoravelmente preclusivo. Assim, há duas decisões que, in hypothesis, se contradizem e a contradição tem de ser afastada pela superação da sentença ofendida. Salvo, conforme vemos, se a primeira sentença já foi cumprida, ou no que foi cumprida"*. E prossegue: *"Pode dar-se que tenha sido cumprida apenas em parte. Então, consumou-se o que se determinava, e a eficácia operada não pode ser desfeita pela sentença posterior, a despeito de, aí, o hoje ser posto à frente do passado. A segunda sentença que se tornou irrevocável não pode ir solapar o que já se inseriu no mundo jurídico"*.

Posto que conciliáveis os comandos, uma vez que de igual conteúdo no mérito, não cabe mais cogitar do cumprimento do segundo provimento. A reiteração da prestação jurisdicional, com a prolação do *decisum* pela 8ª Turma deste Tribunal, quando já deflagrada a execução com base nas sentenças proferidas pelo Juizado Especial Federal, acobertadas pelo manto da coisa julgada, verdadeiramente não tem o condão de imprimir resultado diverso do obtido com os pagamentos alcançados por meio das requisições de pequeno valor, integralmente satisfeitas, após a renúncia dos autores à importância que ultrapassava o limite de 60 (sessenta) salários mínimos.

É necessário que o processo tenha utilidade e, à toda evidência, há sempre um resultado a ser alcançado. Conforme anotado por Dinamarco, *"o valor de todo sistema processual reside na capacidade, que tenha, de propiciar ao sujeito que tiver razão uma situação melhor do que aquela em que se encontrava antes do processo. Não basta o belo enunciado de uma sentença bem estruturada e portadora de afirmações inteiramente favoráveis ao sujeito, quando o*

que ela dispõe não se projetar utilmente na vida deste, eliminando a insatisfação que o levou a litigar e propiciando-lhe sensações felizes pela obtenção da coisa ou da situação postulada. Na medida do que for praticamente possível, o processo deve propiciar a quem tem um direito tudo aquilo e precisamente aquilo que ele tem o direito de receber (Chiovenda), sob pena de carecer de utilidade e, portanto, de legitimidade social. O processo vale pelos resultados que produz na vida das pessoas ou grupos, em relação a outras ou aos bens da vida - e a exagerada valorização da ação não é capaz de explicar essa vocação institucional do sistema processual, nem de conduzir à efetividade das vantagens que dele se esperam".

Em regra, espera-se do demandante que venha a juízo atrás de uma tutela jurisdicional destinada a conduzi-lo ao bem da vida almejado. A pretensão trazida ao crivo do Estado-Juiz, "*caracterizada como expressão de uma aspiração ou desejo e acompanhada do pedido de um ato jurisdicional que a satisfaça, constituirá o alvo central das atividades de todos os sujeitos processuais e, particularmente, do provimento que o juiz emitirá ao fim*".

Todos receberam o que pretendiam através dos requisitórios, renunciando ao crédito excedente, nos exatos termos do artigo 17, § 4º, da Lei 10.259/2001. Podiam tê-lo feito de forma diversa, optando pela tradicional via executiva dos artigos 730 e seguintes do CPC, e assim não entenderam por bem. Escolheram ficar com os atrasados limitados ao teto constitucionalmente previsto (CF, artigo 100, § 3º), de satisfação imediata, em procedimento agilizado, dispensando-se o tortuoso caminho dos precatórios judiciais e alcançando-se, desse modo, o efetivo cumprimento da tutela jurisdicional.

Pleitear, agora, novos pagamentos, fazendo-se valer de uma segunda sentença, consistiria, segundo os ditames da legislação de regência, em evidente violação à regra da impossibilidade de fracionamento da execução, ante a consagração de sua vedação em dispositivo constitucional (artigo 100, § 3º e 4º, da Constituição Federal) e legal (artigo 128, § 1º, da Lei nº 8.213/91, alterado pela Lei nº 10.099/00 e artigo 17, § 3º, da Lei nº 10.259/2001).

Enfim, a execução iniciada após a satisfação do crédito dos referidos autores não deve prosperar, diante do devido pagamento de seus créditos nos processos desenvolvidos junto ao Juizado Especial Federal.

Nesse sentido, inclusive, há decisão desta Corte, à vista de que "*conquanto a decisão proferida nos autos nº 300/97 tenha transitado em julgado em primeiro lugar, já houve o pagamento do devido, a título de revisão do IRSM de fevereiro/94, nos autos das ações propostas perante o Juizado Especial, também transitadas em julgado, o que impossibilita o prosseguimento da execução na forma pleiteado pelos autores*".

A questão referente à devolução dos honorários advocatícios não deve ser conhecida, porquanto não tratada no decisum recorrido.

Já no tocante à litigância de má-fé, reconhecida, até mesmo, em decisão anterior (fls. 214/215) à aqui atacada, embora permita-se inferir, do exame dos autos, que os autores, ao ajuizarem demandas em duplicidade contendo o mesmo pedido, em foros e épocas diferentes, obtendo resultados procedentes com expedição de requisições de pequeno valor, deixaram de agir com lealdade e boa-fé processuais, carece, ainda, da devida concretização da responsabilidade pela temeridade verificada, com a imposição de penalidade às partes pelo juízo *a quo*.

Dito isso, indefiro a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Os autores opuseram embargos de declaração, às fls. 259-261, aos quais negou-se provimento por inexistência de contradição, omissão ou obscuridade (fls. 270-271).

Decorrido o prazo para apresentação de contraminuta (fl. 269) e para interposição de agravo regimental contra a decisão proferida às fls. 270-271.

Conquanto inicialmente tenha indeferido a antecipação dos efeitos da pretensão recursal, é o caso de acionar o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, à vista de anteriores pronunciamentos da 8ª Turma em relação à matéria (Apelação Cível nº 2002.61.03.000289-6, julgada em 30.3.2009, e Apelação Cível nº 2007.61.14.000953-6, julgada em 31.8.2009, ambos os feitos de minha relatoria).

Dito isso, mantendo os fundamentos da decisão transcrita, nego seguimento ao agravo de instrumento, porque manifestamente improcedente, a teor do disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo, baixem os autos.

Intimem-se.

Desta forma, de acordo com o exposto, extraí-se que os agravantes pretendem rediscutir o já decidido anteriormente: **a determinação da devolução dos valores indevidamente recebidos.**

As alegações são incabíveis e despropositadas. A decisão de devolução dos valores foi proferida há mais de dois anos (13.03.2008), sendo que os autores vêm protelando seu cumprimento.

Nem a pendência de admissibilidade de Recursos Extraordinário e Especial obsta o cumprimento da decisão, já que, nos termos do artigo 542, §2º, do Código de Processo Civil, referidos recursos serão recebidos somente no efeito devolutivo.

Também não há que se falar em inovação da decisão quanto à determinação de restituição de valores pelo patrono dos autores. Recebido os honorários sobre valores indevidos, caberá a este a devolução dos valores.

O que se constata é que os autores vêm se opondo ao andamento do feito, impedindo o prosseguimento da ação, por não se conformarem com a necessidade de devolução dos valores indevidamente recebidos, com argumentos inócuos e protelatórios.

Dito isso, em face do disposto no artigo 557, do Código de Processo Civil, por ser manifestamente improcedente, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Comunique-se ao juízo de origem.
Int.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003585-57.1999.4.03.6117/SP
1999.61.17.003585-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : MARINO ROSIN
ADVOGADO : ARMANDO ALVAREZ CORTEGOSO
: ROGERIO GARCIA CORTEGOSO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELSO LUIZ DE ABREU e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos pelo INSS contra cálculo do autor, apurando débito no valor de **R\$ 11.378,70** (onze mil, trezentos e setenta e oito reais e setenta centavos).

Alega, o INSS, que "*as diferenças devem ser encontradas no período de 01/06/1.987 a 03/89, pois a partir de 04/89 ocorreu a vinculação do benefício com o salário mínimo, por força do art. 58 do ADCT*". Sustenta que não há diferenças após 03/89; que a correção monetária deve incidir, nos termos da Lei nº 6.899/81, até a edição da Lei nº 8.213/91 e que são inaplicáveis os expurgos inflacionários. Argumenta que o autor não especifica, em seu cálculo, quais os critérios utilizados e que os juros de mora não devem recair sobre as diferenças encontradas antes da citação processual. Diz que é devido apenas o valor de **R\$ 2.703,60** (dois mil, setecentos e três reais e sessenta centavos), conforme cálculo às fls. 10-20.

Impugnação aos embargos, às fls. 23-26.

Cálculo do contador do juízo apurando débito no valor de **R\$ 2.566,90** (fls. 30-32).

Sentença julgando procedentes os embargos, para que a execução prossiga pelo valor de **R\$ 2.566,90**, aferido pelo contador (fls. 52-53).

Apelação do autor/embargado, às fls. 55-66. Relata que a sentença o condenou em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. Porém, diz que, antes da prolação da sentença, pleiteou a concessão dos benefícios da justiça gratuita, pedido que não foi apreciado. Sustenta que é aposentado, não tendo condições de arcar com custas e despesas processuais, motivo pelo qual, requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita. Alega que é necessária a realização de nova prova pericial "*para a comprovação do valor exato a ser pago pelo Embargante*", sob pena de cerceamento de defesa. Diz que os autos foram encaminhados à contadoria "*sem que fosse dado às partes a oportunidade para se manifestar sobre as provas que pretendiam produzir*", como, por exemplo, a indicação de assistentes técnicos. Diz que, na sistemática do artigo 604 do Código de Processo Civil, os cálculos não mais são realizados pelo contador do juízo, o que não impede a realização de perícia por *expert*. Requer a anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem, para que seja realizada a perícia requerida. Quanto ao mérito, diz que, em seu cálculo, não corrigiu os últimos 12 salários de contribuição, tal como determina o julgado, e que o cálculo do contador induziu o juízo a erro. Alega que as diferenças não cessaram em 03/89, pois a sentença determina, inclusive, a incidência do índice de atualização monetária de fevereiro/1991. Requer a inversão da sucumbência, fixando os honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação.

Contra-razões, às fls. 69-72.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento julgou procedente o pedido para condenar o INSS à "*correção dos 24 primeiros salários de contribuição que integram o benefício do autor, de forma mensal, sempre incidente sobre os salários de contribuição, pela variação das ORTNs/OTNs/BTNs, e posteriores substitutos legais fornecidos pelo Governo, de acordo com o contido na Lei nº 6.423/77 e no art. 202, da Constituição Federal, se resultar melhor benefício do que aquele já efetuado pelo réu, além da correção monetária também dos 12 últimos salários de contribuição, ou pela média corrigida de salários mínimos, se mais vantajosa ao segurado do que aquele efetuado pelo réu, a ser apurado em liquidação, determinando que o menor valor-teto do benefício previdenciário corresponda a 50% do teto de contribuição da época da concessão; recalculer a renda inicial com base na Súmula 260, do Tribunal Federal de Recursos, pelo índice integral, com inclusão da inflação de junho/87, janeiro/89, IPCs de abril a maio/90 e IGP de fevereiro/91; recalculer a renda inicial pelo mesmo sistema do item anterior, para determinar a equivalência salarial correta a partir de abril/89 e que seja mantida até sua extinção legal pelo mesmo número de salários mínimos*".

resultantes do cálculo mais vantajoso ao segurado, com a incorporação das inflações mencionadas no item anterior; determinar que o pagamento seja feito por ofício requisitório, sempre no mesmo exercício financeiro, dispensando o precatório, em virtude do caráter alimentar, consoante disposição contida no art. 100 da Constituição Federal". Juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a contar da citação e honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação (fls. 54-58 dos autos originários).

Apelação do INSS parcialmente provida "para excluir da condenação a atualização dos doze últimos salários-de-contribuição e o índice de 84,32%" (fls. 80-85 dos autos originários).

Recurso especial do INSS a qual foi dado provimento para determinar a correção pela Súmula 71, do TFR, para parcelas vencidas antes de abril/81, excluindo-se tal critério das parcelas vencidas na vigência da Lei nº 6.899/81. No tocante aos índices expurgados, estabeleceu que os reajustes dos benefícios no período anterior à Lei nº 8.213/91 "obedecem a legislação própria previdenciária de relação ao salário mínimo" (fls. 138-140 dos autos originários). Primeiramente, sendo possível a concessão da assistência judiciária gratuita a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, defiro o benefício da gratuidade ao apelante.

Rejeito, entretanto, a alegação de necessidade de realização de nova prova pericial.

Com efeito, o autor apresentou conta de liquidação, nos termos do artigo 604 do Código de Processo Civil, então em vigor, apurando débito no valor de **R\$ 11.378,70**, para 31.12.1997 (fls. 163-176 dos autos originários).

Citado nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 187-188 dos autos originários), o INSS opôs embargos à execução e apresentou conta apurando débito no valor total de R\$ 2.703,60 (fls. 11-20).

Diante da divergência entre as partes quanto ao valor correto do débito, os autos foram encaminhados ao contador judicial, que apurou, como devida, a quantia de R\$ 2.566,90 (fl. 32).

Atente-se para o fato de que tanto para o autor, como para o INSS, foram deferidos prazos para manifestarem-se sobre o cálculo do contador, sendo que, após concordância da autarquia (fl. 37) e divergência do autor (fls. 39-40), os autos retornaram ao contador, que ratificou o cálculo apresentado (fl. 44).

Assim sendo, não há que se falar em cerceamento de defesa.

Quanto ao mérito, cumpre destacar que não houve vantagem no recálculo da RMI.

Conforme informação do Setor de Cálculos desta Corte, "a correção dos 24 salários de contribuição anteriores aos 12 últimos pela ORTN/OTN deferida no r. julgado não trouxe vantagem para o Autor, restando apenas calcular as diferenças relativas à Súmula 260 do extinto TFR" (fl. 99).

Eis o conteúdo da Súmula nº 260 do extinto e Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

"No primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerando, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado".

Contudo, a partir de 05 de abril de 1989, por força do artigo 58 do ADCT, passou a vigorar outro critério de reajuste de benefícios, o da equivalência salarial.

Vale a pena transcrever a lição de Ana Maria Wickert Theisen, *in verbis*:

"Aspecto interessante repisar, respeita ao fato de que a Súmula 260 do TFR, quando tratou do primeiro reajuste dos benefícios previdenciários, não previu, nem autorizou, uma vinculação destes ao salário mínimo. Os benefícios variavam na mesma época do salário mínimo, mas não nos mesmos índices, adequando-se neste ponto à política salarial. Por outro lado, os benefícios com data inicial no mês de reajuste, necessariamente já tinham repassado o índice integral (12/12 ou 6/6). Inobstante, muitos segurados enquadrados nesta situação buscaram aplicação do verbete em cotejo, sem a compreensão de que a defasagem em suas rendas mensais decorria, em muitos casos, de outros fatores.

Finalmente, ainda em relação ao primeiro reajuste, já adentrando em período posterior à Constituição Federal de 1988, embora fugindo, ligeiramente, à sistemática deste trabalho, imperioso se faz reconhecer que hoje sua aplicação não mais se apresenta possível, a não ser em casos de ações revisionais ajuizadas antes de março de 1994 e, eventualmente, ainda não julgadas. Ocorre que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, na norma transitória do art. 58, uma equiparação ao salário mínimo para os benefícios em manutenção, a ser aplicada a contar do sétimo mês de sua promulgação (05.10.1988), ou seja, abril de 1989. Com isso, todos os benefícios já em manutenção tiveram sua renda mensal revista desde abril de 1989 e eventuais defasagens que se haviam feito sentir até então, em razão da proporcionalidade, restaram corrigidas. Some-se a isto a prescrição quinquenal, que se opera em matéria de benefícios previdenciários e qualquer pleito que visasse à aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos, no tocante ao aspecto em exame, perdeu razão de ser ao final de março de 1994."

(Direito Previdenciário, Aspectos materiais, processuais e penais, Livraria do Advogado, Porto Alegre, 1999, p. 157).

Em outras palavras, a Súmula 260 do TFR foi substituída pelo artigo 58 do ADCT como forma de recuperação do valor dos benefícios, de modo que as diferenças originadas de sua aplicação somente podem ser encontradas até 04 de abril de 1989.

Ocorre que o ordenamento jurídico, a partir de 5 de outubro de 1988, data da promulgação da Constituição de 1988, estabeleceu outros mecanismos de reposição das perdas dos segurados (art. 58 do ADCT da CF/88; art. 144 da Lei nº 8.213/91, etc).

A partir da vigência da Lei nº 8.213/91, os benefícios passaram a ser revistos na forma do art. 41 da referida lei, sem falar da revisão prevista no art. 144 do mesmo diploma legal.

Sabe-se que, nos termos do artigo 7º, IV, da CF/88 e artigo 58 do ADCT, o único período possível de equivalência da renda mensal com o salário mínimo é no período de 05/04/89 até 09/12/91 (Súmula nº 25 do e. TRF da 3ª Região).

Assim, é indevida a apuração de parcelas após 04/04/89, termo final de incidência da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos.

Outrossim, constata-se a ocorrência de erro material na conta do autor e da contadoria judicial de Primeira Instância, no tocante à correção monetária, porquanto aplicados índices desconhecidos, ou seja, de fontes não informadas.

Tomadas essas considerações, o Setor de Cálculos desta Corte apurou débito no valor de **R\$ 1.755,98** (um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos), para dezembro/1997 (fls. 99-104).

Portanto, de rigor o acolhimento da conta elaborada pelo Setor de Cálculo desta Corte, em consonância com o disposto no título executivo.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Dito isso, de ofício, corrijo o erro material apontado, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 1.755,98** (um mil, setecentos e cinquenta e cinco reais e noventa e oito centavos), atualizado até dezembro/1997, e, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar de cerceamento de defesa e dou parcial provimento à apelação do autor embargado para deferir-lhe os benefícios da justiça gratuita.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0073927-78.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.073927-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ZAPOLA

ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro

No. ORIG. : 98.03.06963-2 3 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução contra cálculo da contadoria judicial, que apurou débito no valor de **R\$ 7.037,27** (sete mil e trinta e sete reais e vinte e sete centavos), às fls. 49-52.

Sustenta que aos cálculos impugnados devem ser aplicados os enunciados das Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 08 desta Corte. Diz, outrossim, que a correção monetária deve ser a prevista na Lei nº 6.899/81, incidindo a partir do ajuizamento da demanda.

Impugnação aos embargos (fls. 08-09).

Sentença julgando improcedentes os embargos à execução opostos pelo INSS e fixando "*o valor da condenação em R\$ 7.037,27 (sete mil e trinta e sete reais e vinte e sete centavos), equivalentes a 7.726,4712 UFIRs, na data do cálculo*".

Embargante condenado a honorários advocatícios fixados em R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais), com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil e isentado de custas (fls. 11-12).

Apelação do INSS, às fls. 14-16. Sustenta que a correção monetária não pode basear-se apenas no Provimento 24/97, mas também na Súmula 08 desta Corte e 148 do Superior Tribunal de Justiça. Argumenta que, diante da sucumbência recíproca, não pode suportar a verba honorária da parte contrária. Requer a reforma da sentença, "*a fim de adequar-se os cálculos da Contadoria Judicial ao Provimento nº 24/97 e às Súmulas 08/TRF e 148/STJ; bem como também, a exclusão da condenação nos honorários advocatícios do patrono do(a) recorrido*" (fl. 16).

Contra-razões às fls. 18-21.

Decido.

A sentença proferida no processo de conhecimento acolheu o pedido do autor, para deferir a revisão de seu benefício previdenciário, "*cujos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição (...) que precedem os doze últimos meses deverão ser objeto de cálculo integral da correção mês a mês, segundo os índices de variação das ORTN/OTN, observando a autarquia o critério do salário mínimo integral (Piso Nacional de Salário), quanto ao primeiro reajuste do benefício e, para os demais, o do salário mínimo contemporâneo (nos termos do art. 58 do ADCT) ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA Lei 8.213/91, quando, a partir de então, a forma de reajuste deverá obedecer ao seu art. 41. As diferenças apuradas, inclusive sobre a gratificação natalina, são devidas de uma só vez e deverão ser corrigidas monetariamente desde a data em que deveriam ter sido efetivamente pagas, utilizando-se como indexador o IPC-IBGE até fevereiro/91*"

e, a partir daí a TR - na falta de índice oficial de inflação, com o acréscimo de juros moratórios a partir da citação, no percentual de 6% ao ano". Sucumbência fixada em "10% do valor corrigido da condenação, até decisão final, acrescida de 12 prestações vincendas" (fls. 30-35).

Apelação do INSS a qual foi dado parcial provimento para reduzir a verba honorária em 10% sobre o valor total da condenação. Recurso adesivo do autor parcialmente provido "para excluir da condenação a revisão dos 24 (vinte e quatro) salários de contribuição" (fls. 36-37 e 46).

Nos embargos à execução, a apelação do INSS cinge-se aos índices de atualização monetária do débito, bem como à condenação aos ônus da sucumbência.

A aplicação da Lei nº 6.899/81 não obsta a que se corrijam as diferenças desde quando devidas.

A Súmula nº 148 do e. STJ, pleiteada pelo embargante, determina a aplicação da Lei nº 6.899/81, segundo a qual, pelo art. 1º, § 2º, a correção monetária incidiria a partir da propositura da ação. Porém, a vetusta lei não bastaria para fazer a adequada correção dos valores, pois somente se atualizariam os valores a partir da propositura da ação.

De qualquer forma, o Superior Tribunal de Justiça tem julgado no sentido da necessidade de corrigir monetariamente as prestações a partir da data do efetivo prejuízo, esclarecendo que as súmulas nº 148 e 43 daquela Corte devem ser harmonizadas.

Verifica-se que as Súmulas nº 43 do STJ e a de nº 8 do E. TRF da 3ª Região acabam gerando as mesmas conseqüências no caso, tendo em vista determinarem que a correção monetária deve ser calculada a partir do momento em que vencidas as prestações.

As regras do Provimento nº 24/97, da CGJF da 3ª Região vão ao encontro das súmulas referidas, à medida que a correção monetária é calculada desde quando devidas as prestações.

Portanto, a sentença proferida nos embargos à execução não merece reforma quanto a este aspecto.

Constata-se, contudo, a existência de erro material na conta apresentada, cuja retificação se admite a qualquer tempo, inclusive de ofício, sem que se coloque em risco a autoridade da coisa julgada, garantindo, ao contrário, a eficácia material da decisão judicial.

Embora não alegado pelo INSS, o contador considerou equivalência salarial, perceptível através de mero cálculo aritmético, pois a RMI do benefício (CR\$ 3.615,00) dividido pelo salário mínimo da época (CR\$ 532,80) resulta em 6,78 salários mínimos.

O cálculo da contadoria judicial, todavia, em determinadas competências abrangidas pela regra constitucional transitória, apura equivalência em patamar superior a 6,78 salários mínimos.

Com efeito, o título executivo transitado em julgado afastou o recálculo da RMI. Assim sendo, não era o caso de aplicação do artigo 58 do ADCT, diante da ausência de eventuais reflexos decorrentes do recálculo da renda mensal inicial, incidindo, na apuração das diferenças, apenas a Súmula 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos.

Ainda, é notório que o INSS pagou corretamente o artigo 58 do ADCT, nas parcelas pagas.

Tomadas essas considerações, o Setor de Cálculos desta Corte apurou débito no valor de **R\$ 1.385,96** (mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos), cujo cálculo faço anexar - com atualização monetária pelo Provimento nº 24/97 da Corregedoria Geral da Terceira Região e aplicação da Súmula 260 do TFR até março/1989 -, o qual deve ser acolhido, pois elaborado em consonância com o disposto no título executivo.

Acrescente-se que o contador é auxiliar do juízo, conforme artigo 139 do Código de Processo Civil, e seus atos gozam de fé pública.

Verificada a sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de advogado de seu respectivo patrono, nos termos do artigo 20, *caput*, do Código de Processo Civil.

Posto isso, de ofício, corrijo o erro material apontado, para determinar o prosseguimento da execução pelo valor de **R\$ 1.385,96** (mil, trezentos e oitenta e cinco reais e noventa e seis centavos), para dezembro/1997, apurado pelo Setor de Cálculos desta Corte e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do INSS para fixar a sucumbência recíproca.

Decorrido o prazo para recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012725-50.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012725-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : DIONES ROSA MATEUS
ADVOGADO : ARLETE ROSA DOS SANTOS e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

No. ORIG. : 00034679120104036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que, em ação objetivando a revisão de benefício previdenciário, determinou que a parte autora emende a petição inicial, excluindo o pedido de dano moral, tendo em vista a competência exclusiva do juízo para apreciação de "*processos que versem sobre benefícios previdenciários*", nos termos do Provimento nº 186/1999, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região (fls. 13).

Alega, a agravante, que a Justiça Federal é competente para conhecer do pedido de indenização por danos morais contra o INSS, quando em conjunto com pedido de natureza previdenciária. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Decido.

A competência da Justiça Federal está regulada no artigo 109 da Constituição da República. O critério central, traçado no inciso I, é a qualidade de parte, ou seja, compete aos juízos federais processar e julgar todas as causas "*em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes*", com exceção das "*de falência, acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho*". A competência é federal, igualmente, nas matérias pormenorizadamente enumeradas nos incisos II ao XI. A autora ajuizou ação visando a concessão de benefício previdenciário, bem como indenização por danos morais, que foi distribuída à 1ª Vara Previdenciária de São Paulo.

A questão debatida lavra-se em torno da possibilidade de cumulação de pedido de concessão de benefício previdenciário com pleito de condenação do Instituto à indenização decorrente de sua responsabilidade civil por ato administrativo, em ação distribuída à Vara Federal especializada.

O pedido de indenização por danos morais, embora formulado contra o INSS, não possui natureza previdenciária, pois não tem como objeto a concessão ou revisão de benefício previdenciário. Diversamente, funda-se em suposto ato ilícito praticado pelo ente autárquico e busca-se a reparação dos danos decorrentes. Pela natureza da ação, a competência é de vara cível, e não previdenciária.

A propósito, o Provimento nº 228, de 05.04.2002, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região, ao declarar implantadas a 6ª, 7ª, 8ª e 9ª Varas Federais Previdenciárias na Capital, dispôs em seu artigo 3º:

"Art. 3º - As varas implantadas terão competência exclusiva para processos que versem sobre benefícios previdenciários e receberão, individualmente, como acervo, por redistribuição, 1.250 (mil duzentos e cinquenta) processos oriundos da 1ª, 2ª, 3ª, 4ª e 5ª Varas Federais Previdenciárias." (g.n.)

Trata-se, pois, de fixação de regra de competência absoluta.

Nesse passo, incide o comando do artigo 292, § 1º, inciso II, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 292. É permitida a cumulação, num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão."

§ 1º São requisitos de admissibilidade da cumulação:

I - que os pedidos sejam compatíveis entre si;

II - que seja competente para conhecer deles o mesmo juízo;

III - que seja adequado para todos os pedidos o tipo de procedimento". (g.n.)

Assim, a competência das varas federais especializadas em ações de natureza previdenciária não alcança ação de indenização por ato ilícito proposta por segurado da previdência social contra o INSS, de forma que inacumuláveis pedido de benefício previdenciário e indenização por danos morais, ainda que decorrente da negativa do benefício pela entidade autárquica.

É dizer, a indenização por ato ilícito da autarquia, é matéria de competência exclusiva da Justiça Federal, porém, não pode ser apreciada por vara especializada em ações que versem sobre matéria previdenciária.

Dito isso, indefiro a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Cumpra-se o disposto no artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

I.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026796-14.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.026796-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUIZ DONIZETE ALVES DE BRITO
ADVOGADO : MARCOS TAVARES DE ALMEIDA
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AMERICANA SP
No. ORIG. : 99.00.00094-5 2 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 05.05.1999, visando à concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez. Em sentença prolatada na data de 28.09.2001, foi concedido o benefício de auxílio-doença, a partir do ajuizamento do feito, após laudo médico pericial, elaborado em 29.09.2000, apontar incapacidade total e temporária para o exercício de atividade laborativa. Não houve apelo do autor.

Contudo, consulta ao Plenus, cuja juntada ora determino, apontou que o autor recebeu auxílio-doença no período de 25.01.1997 a 26.03.2007 e 27.03.2007 a 19.08.2008, ambos concedidos administrativamente.

Em 20.08.2008, a autarquia previdenciária concedeu aposentadoria por invalidez, que permanece ativa.

Instadas a se manifestarem sobre o prosseguimento do feito, o INSS pleiteou a extinção do feito sem julgamento do mérito (artigo 267), pela perda superveniente do interesse processual (fls. 242), e o autor ficou-se inerte, ainda que seu procurador tenha sido intimado pessoal (fls. 248), conforme certidão de fls. 250.

É o caso de extinção do feito. Obtendo administrativamente o bem da vida pretendido, não há razão para prosseguimento da demanda, pois inexistente interesse processual, conforme expõe Nelson Nery Jr.:

"Existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (Código de Processo Civil Comentado. Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição, p.504).

Dito isso, julgo extinto o processo, por carência superveniente da ação, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil. Custas *ex lege*.

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

I.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004765-29.2004.4.03.6119/SP
2004.61.19.004765-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : VIRGINIA SABRINA DE LIMA

ADVOGADO : LAERCIO SANDES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Ação objetivando a concessão de pensão por morte de companheiro, falecido em 30 de novembro de 2003.

O pedido foi julgado improcedente, ao fundamento de que o conjunto probatório apresentado foi insuficiente para demonstrar a existência de união estável.

A autora apela, pleiteando a reforma integral da sentença.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Tratando-se de pedido de concessão de pensão por morte, aplicável a lei vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: a condição de dependência econômica e a qualidade de segurado do falecido. Dispensada está, portanto, a demonstração do período de carência, consoante regra expressa no artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, in verbis:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada."

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo pessoa beneficiária a companheira, a dependência é considerada presumida.

Segundo Wladimir Novaes Martinez, em sua obra "Comentários à Lei Básica da Previdência Social, Tomo II, 5ª edição, editora LTR, "companheiros são pessoas vivendo como se casados fossem, assim entendida a vida em comum, apresentando-se publicamente juntos, partilhando o mesmo lar ou não, dividindo encargos da 'affectio societatis' conjugal. A estabilidade de tal união não é fácil de ser caracterizada e, embora não mais exigida a prova de dependência econômica, agora presumida, só tem sentido o direito à pensão por morte se ambos se auxiliavam e se mantinham numa família, e isso pressupõe, de regra, certa convivência sob o mesmo teto e não relacionamento às escondidas".

No caso dos autos, de modo a comprovar a alegada união estável, foram apresentados os seguintes documentos:

a) cópia de lista de presença, na qual consta o nome do falecido, em reunião de pais e mestres da creche em que estudava uma das filhas da requerente, referente ao mês de abril de 2003 (fl. 14);

b) cópia de folha de estudo social realizado pelo serviço de assistência social do Complexo Hospitalar Padre Bento de Guarulhos, em 26.11.2003, no qual o falecido figura como paciente e a autora figura como esposa (fl. 29/29v.);

c) cópia de contrato de locação, firmado em 15.08.2001, no qual a requerente e o "de cujus" figuram como locatários (fls. 31/31v.);

d) cópia de nota promissória assinada pela autora, na qual ela se comprometia a pagar a quantia de R\$ 190,00 ao falecido (fl. 36).

Impende salientar que do estudo social consta a seguinte observação feita pela irmã do falecido que residia com ambos: "o Sr. Carlos e Sabrina não vivem maritalmente, ele apenas abrigou a mesma em sua casa por solidariedade, portanto, nega a união consensual do irmão." (fl. 29v.)

Conforme se verifica da análise da documentação acima elencada, a condição de companheira do "de cujus" não restou caracterizada, haja vista que, não obstante tenha sido comprovada a coabitação, não houve a demonstração de união estável, na medida que a própria irmã do falecido negou a ocorrência da mencionada união. No mais, a existência de nota promissória, assinada pela autora e destinada ao falecido, constitui indício que entre eles não vigorava um relacionamento de casal.

Além disso, ambos não possuem filhos em comum (fl. 18).

Diante da insuficiência da prova material, a comprovar a alegada união estável, impossível reputar a autora como companheira do falecido.

Assim tem decidido esta Corte:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO DO DE CUJUS. CONJUNTO PROBATÓRIO INSUFICIENTE À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO COMO COMPANHEIRA. PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL COLIDENTE COM A PROVA DOCUMENTAL. REFORMA DA SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. VERBAS SUCUMBENCIAIS.

- A norma de regência do benefício observa a data do óbito. In casu, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528/97, sendo os requisitos: a relação de dependência do pretendente da pensão para com o de cujus e a qualidade de segurado da Previdência Social deste, à época do passamento.

(...)

- Todavia, in casu, da análise dos documentos acostados à petição inicial, não se infere a aludida união estável entre a parte autora e o finado.
- Apesar de os depoimentos testemunhais corroborarem a união estável, a ausência do início de prova material impede a concessão da pensão por morte, posto que não atendido o disposto no art. 22, parágrafos e incisos, do Decreto nº 3.048/99, o qual exige a apresentação de documentação para a percepção do benefício.
Tutela antecipada revogada.
Remessa oficial e apelação do INSS improvidas."
(AC 2000.61.13.004498-3, DESEMBARGADORA FEDERAL VERA JUCOVSKY, OITAVA TURMA, j. 31/08/2009, DJF3 CJ1, 13/10/2009, p. 828)

Como se tal não bastasse, a prova testemunhal, por si só, não se mostrou suficientemente apta a demonstrar a união estável, haja vista que limitaram-se a descrever de maneira superficial o relacionamento entre a requerente e o "de cujus". Além disso, ambas as depoentes mantinham relação de amizade com a autora e não possuíam muita proximidade com o falecido.

Com efeito, Sandra de Lima Nunes, em seu depoimento declarou: "Que conheceu a autora e o segurado há aproximadamente quatro anos, ocasião em que ambos se mudaram para um sobrado embaixo ao da depoente (...). Que, por algumas vezes, presenciou a autora cuidando do segurado durante a sua enfermidade; que igualmente, presenciou trocas de carinhos entre a autora e o segurado falecido." (fls. 138/139).

Por sua vez, Vera Lúcia de Carvalho informou: "Que conheceu a autora há aproximadamente dezoito anos atrás, eis que a mesma exercia comércio informal de roupas no bairro Cumbica, onde a depoente morava, transferindo-se de lá há dez anos (1996); que há dois anos não via a autora; que, após ter se transferido do bairro Cumbica para Monte Carmelo, por algumas vezes, foi à casa da autora, assim como esta foi a sua, principalmente em comemorações de aniversário (...); que somente conheceu o senhor Carlos Eduardo por intermédio da autora, 'quando ambos já estavam juntos'; (...) que nunca soube se o senhor Carlos Eduardo possuía filhos, afirmando, no entanto, a depoente que o mesmo tratava as filhas da autora, Franciele e Priscila, como se fossem suas, uma vez que, nas duas vezes em que compareceu à residência da depoente, o referido segurado manifestou carinho próprio de pai; (...) Que a convivência marital da autora com o segurado foi antecedida de namoro, que a filha da autora, Carla, era amiga de escola das filhas da depoente, Priscila e Paloma." (fls. 140/141).

Assim, à vista da ausência de prova da união estável entre a autora e o "de cujus", a denegação do benefício é de rigor, sendo desnecessário perquirir-se acerca da qualidade de segurado do falecido.

Posto isto, nos termos do artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Marcia Hoffmann
Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010950-97.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.010950-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : LEMILCE ANGELA DA SILVA
ADVOGADO : MARCELO JOSE FONTES DE SOUSA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 10.00.02268-7 1 Vr POA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto de decisão que indeferiu pedido de antecipação dos efeitos da tutela, para restabelecimento de auxílio-doença (fls. 107).

Decido.

É sabido que, após a reforma processual imposta ao agravo de instrumento, não há mais lugar para distinção entre peças obrigatórias e facultativas. O agravante, se quer ver processado seu recurso, deve instruí-lo, obrigatoriamente, com todas as peças que entender necessárias à comprovação da controvérsia.

A propósito, averbam Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado, 3ª edição, revista e ampliada, Editora Revista dos Tribunais, p. 768:

"4. Falta de peças obrigatórias. *Se do instrumento faltar peça essencial, o tribunal não mais poderá converter o julgamento em diligência para completá-lo. Na hipótese de não se poder extrair perfeita compreensão do caso concreto, pela falha na documentação constante do instrumento, o tribunal deverá decidir em desfavor do agravante".* O Supremo Tribunal Federal, a respeito, assentou que o agravo de instrumento "deve vir instruído com todos os elementos necessários ao seu exame, sendo vedada a sua complementação após a remessa dos autos" (DJ 24.06.94, p. 16.640).

Na hipótese em tela, a agravante não apresentou certidão de intimação da decisão agravada, constando apenas carimbo de vista dos autos pelo procurador, sem, contudo, apontar data (fls. 108), o que inviabiliza o seu prosseguimento. Posto isso, por ser manifestamente inadmissível, diante de sua instrução deficiente, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035387-58.1999.4.03.0399/SP

1999.03.99.035387-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS PEREIRA VIANNA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENO CANDIDO DA SILVA

ADVOGADO : DONATO LOVECCHIO e outro

No. ORIG. : 96.00.29575-1 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos à execução opostos em face do pedido da exeqüente para pagamento complementar de débito. Sustenta, o embargante, equivocado o cálculo apresentado pelo embargado, que aplica juros de 03.1993 a 05.1995, no montante de 0,5% ao mês, após a homologação da conta e efetivação do depósito pela autarquia.

Em sentença de fls. 10/11, o juízo *a quo* julgou extintos os presentes embargos à execução, com fulcro no artigo 267, inciso IV, do Código de Processo Civil, fundamentando que, devidamente citado para execução de sentença, o INSS efetuou o pagamento do débito e, depois de apresentado cálculo com valor remanescente, a autarquia foi novamente citada, "*contudo, não se trata de nova ação de execução de sentença, mas de mera continuação da cobrança executiva do saldo remanescente. O INSS deveria ter sido 'intimado' do saldo devedor, e não como ocorreu por lapso do juízo, 'citado' novamente*".

O INSS apelou, requerendo a integral reforma da decisão, com anulação da sentença e análise do mérito do pedido.

Com contra-razões.

É o relatório.

Certificado o trânsito em julgado de acórdão que não conheceu do apelo do INSS, contra decisão que julgou procedente o pedido de revisão de benefício previdenciário, a parte credora apresentou os cálculos de liquidação no valor de 379,535 OTN'S, para 31.01.1989.

Regularmente citado, na forma do artigo 730 do Código de Processo Civil (fls. 199 dos autos em apenso), o INSS impugnou os cálculos (fls. 208). Após a elaboração de novos cálculos pela contadoria judicial, a autarquia efetuou o pagamento do débito, com alvará de levantamento expedido em 21.01.1994 (fls. 222).

A parte credora, todavia, apresentou cálculo de valor remanescente, referente à correção monetária e aos juros de mora do período decorrido entre a elaboração dos cálculos e seu efetivo pagamento (fls. 230).

Novamente citado (fls. 262 v. 02 em apenso), opôs o INSS os presentes embargos à execução, sob o argumento de impossibilidade de incidência de juros no período de 03.1993 a 05.1995.

Todavia, tratando-se de pedido de expedição de precatório complementar, incabível a citação do INSS nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, como se nova execução se tratasse. Basta a discordância da parte credora com a quantia que foi depositada, ficando a cargo do juízo o impulso do processo daí em diante (artigo 262 do Código de Processo Civil), cuidando-se de mero prosseguimento da execução.

Nova citação, além de impossível em razão da preclusão consumativa (o executado já foi citado) e da temporal (já foi ultrapassado o momento procedimental adequado), acarretaria litispendência. Assim, a impossibilidade de oposição de novos embargos pelo INSS torna inaplicável o prazo do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência dominante, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. ATUALIZAÇÃO. NOVA CITAÇÃO DO DEVEDOR. DESNECESSÁRIA. DISCORDÂNCIA ACERCA DA SOLUÇÃO DADA AO ACERTAMENTO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CABÍVEL. EMBARGOS. VIA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO FEITO.

I- A citação para a oposição de embargos de que trata o artigo 730 do CPC refere-se ao início da execução, não cabendo nova citação quando se cuidar de conta de atualização de precatório.

II- No caso de conta referente à atualização de precatório complementar, basta a intimação da devedora para se manifestar sobre o débito remanescente.

III- Havendo discordância acerca da decisão alusiva ao precatório complementar, recurso cabível será o agravo de instrumento.

IV- Extinção do feito sem exame do mérito, ante a ausência de interesse de agir, consubstanciado na inadequação da via eleita, ou seja, necessidade de processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto.

Retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento da execução.

V- Extinção, de ofício, do processo, sem julgamento do mérito. Prejudicada a remessa oficial."

(AC 2000.61.00.046835-7, TRF-3ª Região, Quarta Turma, v.u., Relatora Dês. Federal Alda Basto, j. 10.03.2004, DJU de 30.06.2004, p. 319).

"PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÕES. REMESSA OFICIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DÉBITO JUDICIAL. SALDO PARA EFEITO DE PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. CITAÇÃO NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. NULIDADE. PACIFICADA A JURISPRUDÊNCIA NO SENTIDO DE QUE TAL EXECUÇÃO SE PROCESSA NOS PRÓPRIOS AUTOS, INDEPENDENTEMENTE DE EMBARGOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO, SEM EXAME DO MÉRITO. PREJUDICADAS AS APELAÇÕES E A REMESSA OFICIAL.

1. A execução de saldo de débito judicial, destinado à expedição de precatório complementar, não se processa, com nova citação da Fazenda Nacional, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil, mas por meio de intimação do devedor para impugnação do valor respectivo, diretamente nos autos principais, com oportunidade de recurso.

2. Configurada a nulidade da execução, nos termos em que processada, devem ser os atos renovados, observado o devido processo legal, com a extinção dos embargos do devedor; e prejudicadas as apelações e a remessa oficial.

3. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça."

(AC 2002.03.99.005668-0, TRF-3ª Região, Terceira Turma, v.u., Relator Des. Fed. Carlos Muta, j. 01.12.2004, DJU de 12.01.2005, p.468).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ATUALIZAÇÃO DE CONTA. PRECATÓRIO COMPLEMENTAR. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DESCABIMENTO. RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. Cabe agravo de instrumento das decisões concernentes à atualização de cálculo de liquidação para expedição de precatório complementar (Tribunal Pleno, IUI Ag nº 1998.01.00.096198-0/GO, DJU 26.03.01). Portanto, são incabíveis os embargos à execução ajuizados pela Fazenda Pública.

2. Extinção dos embargos do devedor determinada de ofício, por incabíveis na espécie. Apelação da União e remessa oficial prejudicadas."

(AC 1999.01.00112318-7/MG, TRF Primeira Região, Segunda Turma Suplementar, v.u., Relatora Juíza Ivani Silva da Luz (Convocada), j. 05.02.2002, DJ 25.03.2002, p. 156)

Correta sentença do juízo a quo, que extinguiu os embargos à execução sem julgamento de mérito.

Dito isso, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS.

Int.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

Expediente Nro 4233/2010

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008815-88.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.008815-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VANESSA OITICICA DE PAIVA SOUTO MAIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DURVALINA TOMAZELLA COCUS

ADVOGADO : ANTONIO FRANCISCO DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00104-1 1 Vt OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 23) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária desde o ajuizamento da ação e de juros de 1% ao mês a contar da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, nos termos da Súmula nº 111, do C. STJ. Isentou a autarquia do pagamento das custas processuais. Concedeu a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Insurge-se contra a antecipação dos efeitos da tutela. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução dos honorários advocatícios para 10% sobre o valor da causa, "*considerando apenas as parcelas vencidas da citação até o momento da prolação da sentença*" (fls. 80).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A parte autora e o INSS foram intimados sobre a consulta realizada no *Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev*, juntada a fls. 92/95, tendo a autarquia se manifestado a fls. 97/100 e a demandante a fls. 101/102.

É o breve relatório.

Merece prosperar o recurso interposto pela autarquia.

O compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (4/9/07), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 11 comprovam inequivocamente a idade da demandante, no caso, 70 (setenta) anos, à época do ajuizamento da ação. Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito. Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."
(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 7/1/56 (fls. 12), constando a qualificação de lavrador de seu marido, das notas fiscais de produtor dos anos de 1972 a 1980 (fls. 13/21), em nome do cônjuge da requerente e da declaração de produtor rural do ano 1981 (fls. 22), em nome da demandante, constando como sua atividade principal a de "*agricultor*".

No entanto, conforme consultas realizadas no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV e Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, juntadas a fls. 92/95, verifiquei que o cônjuge da demandante possui registro de atividade urbana no período de 1º/8/71 a 28/11/79 (CBO: 45.100 - "*Vendedores de comércio atacadista, varejista e trab. assemel*"). Verifiquei, ainda, que a requerente recebe pensão por morte desde 28/11/79, em decorrência do falecimento de seu marido, estando cadastrado no ramo de atividade "*Comerciante*" e forma de filiação "*Empregado*".

Dessa forma, entendo que as provas exibidas não constituem um conjunto harmônico de molde a colmatar a convicção deste juiz no sentido de que a requerente tenha exercido atividades no campo no período exigido em lei, máxime no presente caso, no qual os documentos juntados aos autos (fls. 92/95) comprovam, de forma inequívoca, a predominância de atividades urbanas exercidas pelo marido da demandante.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que

identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. **O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.**

4. **A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.**

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Com efeito, os indícios de prova material, singularmente considerados, não são, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas apenas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - tornaria inquestionável a comprovação da atividade laborativa rural.

Considerando a orientação jurisprudencial da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, revogando a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039085-71.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.039085-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO ELIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

: MELISSA CARVALHO DA SILVA

APELADO : EULALIA EVANGELISTA FRANCO

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO

: CASSIA MARTUCCI MELILLO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO PEDRO SP

No. ORIG. : 02.00.00081-3 1 Vr SAO PEDRO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 21/5/02 por Eulalia Evangelista Franco em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as parcelas em atraso fossem

corrigidas monetariamente e acrescidas de juros legais desde a citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas e despesas processuais.

Inconformado, apelou o INSS (fls. 105/109), pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo

A fls. 138, foi determinada a intimação da subscritora da apelação do INSS, Dr.^a Melissa Carvalho da Silva, "a fim de que providencie, no prazo de quinze dias, o instrumento de mandato que a habilite a atuar no presente feito, sob pena de ser negado seguimento ao recurso", tendo decorrido *in albis* o prazo para a regularização da sua representação processual (fls. 140).

É o breve relatório.

Primeiramente, diante da total inércia da I. Procuradora do INSS quanto ao cumprimento do despacho de fls. 138, nego seguimento ao recurso da autarquia.

Outrossim, relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 2/9/04 (fls. 100/102) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não destoam a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Dúvida não havendo, portanto, quanto à aplicabilidade do art. 475, § 2º, do CPC, com a redação atribuída pela Lei nº 10.352/01 e considerando-se que, *in casu*, a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de 8/8/02 (data da citação - fls. 35) a 2/9/04 (data da sentença - fls. 100/102), acrescidas de correção monetária e juros, incluindo a verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 30 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002001-42.2000.4.03.6109/SP
2000.61.09.002001-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : YOKO SATTO KOMATSU
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM FRAGA NETTO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Deixo de condenar em honorários advocatícios por estar a parte autora acobertada pela Justiça Gratuita. Condeno a parte autora nas custas processuais, cuja cobrança fica suspensa na forma do artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 101).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 106/119), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 130/131, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luiza Grabner opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 74 (setenta e quatro) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)
"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado n.º 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado n.º 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. n.º 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei n.º 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. n.º 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 78 realizado em 6/11/03, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Chikara, de 80 anos, e sua filha, Sra. Sônia Chigueya, de 56 anos, em imóvel próprio, composto por 6 cômodos, "dispondo de infra-estrutura" (fls. 78). A renda familiar mensal é de R\$ 377,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente e de R\$ 150,00, referentes ao recebimento de aluguel de uma propriedade que a família dispõe. Constatou-se, ainda, que "a família recebe ajuda, esporadicamente, financeira de uma filha que está morando no Japão" (fls. 78). As despesas mensais da família são: Alimentação: R\$ 250,00; Água: R\$ 20,00; Energia Elétrica: R\$ 56,00; Gás: R\$ 30,00; Telefone: R\$ 85,00; Farmácia: R\$ 100,00 e TV à cabo (assinatura): R\$ 102,00. O estudo social foi elaborado em 6/11/03, data em que o salário mínimo era de R\$ 240,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034266-23.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.034266-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : SEVERINA STEVAO DE ARRUDA
ADVOGADO : CASSIA MARTUCCI MELILLO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00058-8 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser **pessoa idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 19) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Por ser a autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, está isenta dos ônus da sucumbência. O artigo 12 da Lei nº 1.060/50 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988 que, ao contrário da Carta de 1969, não faz qualquer menção à lei infraconstitucional* (fls. 143).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 148/161), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Por fim, requer a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios em 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 174/179, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Junior opinou no sentido de que o caso concreto não suscita intervenção ministerial.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto os documentos acostados aos autos comprovam inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 67 (sessenta e sete) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, a demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 103/106 realizado em 24/1/06, demonstra que a autora reside com seu esposo, Sr. Sebastião Alves Domingos, de 68 anos, em imóvel próprio de alvenaria, composto por 3 cômodos, sendo: uma dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro. A renda familiar mensal é de R\$ 453,00, provenientes da aposentadoria do marido da requerente, benefício este superior ao salário mínimo vigente à época do estudo social. As despesas mensais da família são: Energia Elétrica: R\$ 13,60; Gás: R\$ 30,00; Água: R\$ 19,25; Alimentação: R\$ 200,00 aproximadamente e Gás: R\$ 32,00. O estudo social foi elaborado em 24/1/06, data em que o salário mínimo era de R\$ 300,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido in albis o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015864-83.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.015864-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : OLGA SANCHES DE LARA

ADVOGADO : ROBSON SOARES PEREIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00073-4 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade, no valor de um salário mínimo mensal a partir do ajuizamento da ação, incluindo o abono anual.

Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas judiciais e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "*ficando suspensa a execução nos termos do artigo 12 da Lei n. 1.060/50*" (fls. 39).

Inconformada, apelou a requerente, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pela autora.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (20/7/09), já vigorava a nova redação dada pela Lei n.º 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 19 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 55 (cinquenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontra-se acostada à exordial tão-somente a cópia da certidão nascimento da própria autora (fls. 20), na qual não consta a qualificação de seus genitores, não constituindo, dessa forma, início razoável de prova material para comprovar que a demandante exerceu suas atividades no meio rural.

Nos termos da Súmula n.º 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000142-09.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.000142-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO ALVES MAURENCIO

ADVOGADO : CELIA ZAFALOM DE FREITAS RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00006-0 1 Vr URANIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano.

Foram deferidos ao autor (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o demandante ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor atualizado da causa, "*porém o dispense, por ora, do pagamento de tais verbas, tendo em vista ser beneficiário da justiça gratuita*" (fls. 79).

Inconformado, apelou o demandante, sustentando o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto pelo autor.

Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade a trabalhador urbano, cujos pressupostos estão previstos no art. 48, *caput*, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher."

Por sua vez, dispõe o art. 25 de referida lei:

"A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no art. 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;

II - **aposentadoria por idade**, aposentadoria por tempo de serviço e aposentadoria especial: **180 contribuições mensais**.

III - salário-maternidade para as seguradas de que tratam os incisos V e VII do art. 11 e o art. 13: dez contribuições mensais, respeitado o disposto no parágrafo único do art. 39 desta Lei.

Parágrafo único. Em caso de parto antecipado, o período de carência a que se refere o inciso III será reduzido em número de contribuições equivalente ao número de meses em que o parto foi antecipado." (grifos meus)

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão do benefício compreendem a idade e o cumprimento do período de carência.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 10 comprovam inequivocamente a idade do demandante, no caso, 65 (sessenta e cinco) anos, à época do ajuizamento da ação.

Quanto à carência, o demandante juntou aos autos somente as cópias dos comprovantes de recolhimentos de contribuições referentes aos períodos de janeiro de 1978, janeiro de 1979 a janeiro de 1981, junho de 1981, janeiro de 1982, março de 1982 a janeiro de 1983, junho de 1984 e janeiro de 1985 (fls. 13/19 e 41/48), perfazendo o total de 41 contribuições.

Outrossim, também encontra-se acostado aos autos o "RESUMO DE DOCUMENTOS PARA CALCULO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO" (fls. 20/21 e 56), ainda que se admitisse o documento acima mencionado, estes comprovam tão-somente 79 recolhimentos ao RGPS.

Assim, verifica-se que a parte autora não cumpriu o período de carência exigido, qual seja, 168 contribuições mensais, nos termos da regra de transição prevista pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, aplicável aos segurados inscritos na Previdência Social até a edição daquele diploma legal, em 24 de julho de 1991.

Com efeito, a jurisprudência é pacífica no sentido de que, em se tratando de direito previdenciário, deve ser aplicada a lei vigente à época do preenchimento dos requisitos necessários à concessão do benefício, à luz do princípio *tempus regit actum*.

Portanto, devem se submeter à referida regra de transição os segurados que já se encontravam vinculados à Previdência Social quando da edição da Lei nº 8.213/91, mas ainda não haviam preenchido todos os requisitos necessários à concessão dos benefícios.

Neste sentido, merecem destaque os acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR URBANO. CARÊNCIA. SEGURADO JÁ INSCRITO NO RGPS ANTES DA PUBLICAÇÃO DA LEI N.º 8.213/91. APLICAÇÃO DA REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. O art. 142 da Lei n.º 8.213/91 cuida da regra de transição da carência àqueles segurados já inscritos na Previdência Social Urbana em 24 de julho de 1991, utilizando-se de tabela, que varia os meses de contribuição exigidos a depender do ano de implementação das condições.

2. No caso em apreço, tal regra aplica-se ao Autor, ficando sujeito, portanto, ao cumprimento de 96 (noventa e seis) contribuições para efeito de carência, tendo em vista que o preenchimento do requisito etário - 65 (sessenta e cinco) anos - deu-se em 1997, ano que implementou as condições necessárias.

3. Contando o segurado com o número de contribuições aquém do legalmente exigido, não faz jus ao benefício pleiteado.

4. Recurso especial desprovido."

(STJ, REsp. n.º 753-913/DF, 5ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 9/8/05, DJ 5/9/05, p. 488, v.u.)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ART. 20, § 3º DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA EXATA COMPREENSÃO DA CONTROVÉRSIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FILIAÇÃO AO RGPS. ART. 142 DA LEI 8.213/91. REGRA DE TRANSIÇÃO. NOVA REDAÇÃO. LEI 9.032/95. CARÊNCIA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ANO DE IMPLEMENTO DAS CONDIÇÕES. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO.

I - No caso, quanto ao artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil, a mera alusão ao malferimento de legislação federal, sem particularizar o gravame ou descompasso na sua aplicação, não enseja a abertura da via Especial. Desta forma, inviável a admissão do apelo com base na alínea "a". Aplicável, à espécie, o verbete Sumular 284/STF, **verbis**:

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

II - Comprovada a filiação ao Regime Geral de Previdência Social, antes da publicação da Lei 8.213/91, incide a regra de transição disposta no art. 142 da referida Lei, que traz tabela específica para efetuar o cálculo do período de carência para fins de aposentadoria por idade, por tempo de serviço e especial.

III - Na redação original do art. 142 da Lei 8.213/91, a carência estabelecida levava em consideração o ano da entrada do requerimento junto à Autarquia previdenciária. No entanto, a Lei 9.032/95, de 28/04/95, empregou nova redação ao indigitado artigo, determinando que se considerasse, **para efeitos de concessão do benefício, o ano em que o segurado implementou todas as condições necessárias a sua obtenção.**

IV - Recurso conhecido em parte e, nesta extensão, provido."

(STJ, REsp. n.º 554-257/SC, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 23/3/04, DJ 17/5/04, p. 177, v.u.)

Assim sendo, não comprovando o apelante o cumprimento de algum dos requisitos exigidos pelo art. 48 da Lei n.º 8.213/91, não há como lhe conceder o benefício previdenciário pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014935-50.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014935-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : IVONE MISTIERI

ADVOGADO : FLAVIO PRETO DE GODOY

CODINOME : IVONE MISTIERI DA COSTA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00065-9 2 Vr PEDREIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta nos autos da ação objetivando o restabelecimento de benefício acidentário.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é determinada em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

É oportuno ressaltar que o dispositivo constitucional refere-se a causas que tenham por fundamento a ocorrência de *acidente do trabalho*.

Com supedâneo na norma constitucional vieram a lume as Súmulas n.ºs 15 do C. Superior Tribunal de Justiça e 501 do C. Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

"Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho." (grifos meus)

"Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a União, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista." (grifos meus)

Tratando-se, *in casu*, de restabelecimento de benefício decorrente de acidente relacionado ao trabalho, parece inafastável o reconhecimento da incompetência dessa E. Corte para o exame do recurso interposto.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 113, do CPC, c/c o art. 33, inc. XIII, *in fine*, do Regimento Interno dessa Corte, e tendo em vista a extinção dos Tribunais de Alçada, nos termos do art. 4º, da Emenda Constitucional n.º 45, de 08 de dezembro de 2004, determino a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-56.2009.4.03.6109/SP
2009.61.09.002594-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : THEREZA PEPE POLIZEL
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00025945620094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em 8/9/09 (fls. 31), nos autos da ação ajuizada por Thereza Pepe Polizel em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

O Juízo *a quo* indeferiu a petição inicial, por ausência de interesse processual, em face da não comprovação de requerimento na esfera administrativa e, conseqüentemente, extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos dos arts. 295, inc. III e 267, inc. VI, do Código de Processo Civil. *"Indevidos honorários advocatícios, uma vez que não houve a formação da relação processual. Deixo de condenar em custas em face da isenção de que gozam as partes"* (fls. 27). Deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a autora (fls. 31/35), sustentando que *"o MM. Juízo a quo ao pretender que a Apelante esgote a via administrativa para ao depois pleitear em juízo está ferindo o princípio constitucional DO ACESSO AMPLO AO JUDICIÁRIO", cujo art. 5º inciso XXXV do atual dispositivo constitucional não deixa nenhuma dúvida a respeito"* (fls. 33), bem como que *"nossos Tribunais são unânimes em considerar desnecessário o prévio requerimento administrativo para que se possa deduzir a pretensão judicialmente"* (fls. 35). Requereu a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Devem prosperar as razões oferecidas pela recorrente. Com efeito, não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual pelo Juízo *a quo* no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pela autora no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional n.º 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para declarar a nulidade da sentença, determinando o retorno dos autos à Origem para regular processamento do feito. Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00009 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014858-41.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : APARECIDA MARTINS EUGENIO
ADVOGADO : ARNALDO MODELLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 08.00.00181-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 23/10/08 por Aparecida Martins Eugenio em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade "**desde a data do requerimento administrativo**" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 13) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação, incluindo o abono anual. Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela e acrescidas de juros de mora a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total das parcelas vencidas, nos termos da Súmula n.º 111, do C. STJ. Por fim, deixou de condenar a autarquia "*ao ressarcimento das custas processuais, por ser isento na forma da lei*" (fls. 48).

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula n.º 253, do STJ, *in verbis*: "*O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário*"

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 1º/10/09 (fls. 43/49) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Assim, considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de novembro de 2008 (citação da autarquia) a outubro de 2009 (prolação da sentença), ou seja, 11 (onze) prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, a sentença proferida não se encontra sujeita ao duplo grau obrigatório, tendo em vista que o valor do benefício é de um salário mínimo.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009382-03.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.009382-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANTONIO ALVES

ADVOGADO : DENISE DE ALMEIDA DORO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GECILDA CIMATTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 99.00.00116-8 1 Vr PAULINIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "Recalcular todos os salários-de-contribuição desde a competência 6/89, até o mês anterior ao início do benefício, pelo teto ou classes de salário base, calculadas em função do limite-teto de vinte salários mínimos, na forma da Lei 6.950/81" (fls. 16); "Recalcular a respectiva renda inicial, utilizando para todos os fins e efeitos os salários-de-contribuição recalculados e apurados na forma do item anterior" (fls. 16); "Aplicar nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 1/3/94, o percentual do IRSM de Fevereiro de 1994 (39,67%), de forma de que todos os salários de contribuição resultem corrigidos mês a mês" (fls. 16); "Recalcular a renda inicial, e também os valores em manutenção do benefício: a) afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição (por força do art. 202, *caput*, da CF/88); ou, b) considerando o teto de 20 salários mínimos" (fls. 17); "Considerar em todas as revisões ou reajustes do benefício, a comparação com o teto de vinte salários mínimos, em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, cumprindo o disposto no artigo 41, §3º, *in fine*, da Lei 8.213/91" (fls. 17); "Reajustar o benefício do Autor, e o respectivo teto de benefício vigentes a partir da competência 9/94 pelo percentual de 8,04%, nos termos da fundamentação" (fls. 17); "Reajustar o benefício do Autor e o respectivo teto de benefício vigentes a partir da competência 5/96 pelo percentual de 20,05% (variação anual integral da inflação

medida pelo INPC), em vez de 15% que foram aplicados pelo Instituto, independentemente da época inicial do benefício" (fls. 17).

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios previstos no art. 128, da Lei nº 8.213/91.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 9/6/94 (fls. 23), ajuizou a presente demanda em 15/7/99.

A Constituição Federal, em seu art. 202, *caput*, com a redação anterior à Emenda nº 20/98, assim propugnava:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar os seus valores reais..."

O art. 31 da Lei nº 8.213/91 estabeleceu, num primeiro momento, que o índice aplicável no reajuste dos salários de contribuição seria o INPC. Com a superveniência da Lei nº 8.542/92, o INPC foi substituído pelo IRSM, tendo em vista a revogação expressa do art. 41, da Lei nº 8.213/91, pelo art. 12, da Lei nº 8.542/92.

A partir de março/94, com a conversão da moeda em URV, os benefícios também foram convertidos por força da MP nº 434, de 27/2/94, reeditada pelas MPs nºs 457, de 29/3/94 e 482, de 28/4/94, resultando na Lei nº 8.880, de 27/5/94, cujo art. 21, §1º, assim dispõe:

"Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213/91, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do artigo 29 da referida lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§1º Para fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos monetariamente até o mês de fevereiro de 1994 pelos índices previstos no artigo 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em Cruzeiros Reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Como se observa, a norma acima transcrita é expressa ao determinar a aplicação da variação integral do IRSM no cálculo da renda mensal inicial, de forma a preservar o valor real do benefício.

Desse entendimento não destoa a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1 - Segundo entendimento recente desta Terceira Seção, tratando-se de correção monetária de salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (art. 21, §1º, da Lei nº 8.880/94).

2 - Embargos rejeitados".

(REsp nº 266.256, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. em 28/3/01, votação unânime, DJU de 16/4/01)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REAJUSTE - PROPORCIONALIDADE - VALOR REAL - SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO - ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. - IRSM DE FEVEREIRO DE 1994 (39,67%).

- O primeiro reajustamento da renda mensal inicial de benefício de prestação continuada deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo art. 41, II, da Lei nº 8.213/91 e legislação subsequente. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro/94, da ordem de 39,67%. Entendimento firmado na Eg. Terceira Seção desta Corte. Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido.

(REsp nº 523.680, Quinta Turma, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 4/3/04, votação unânime, DJU de 24/5/04)

Dessa forma, deverão ser corrigidos monetariamente os salários-de-contribuição no mês de fevereiro/94 pelo índice integral do IRSM (39,67%), procedendo-se, em execução de sentença, ao respectivo cálculo, descontando-se, porém, eventual índice aplicado naquele mês pela autarquia, desde que comprovado nos autos.

No que tange à observância do limite teto para o salário-de-benefício, à data da concessão da aposentadoria por tempo de serviço à parte autora encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Vale notar, ainda, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria especial foi concedida em 9/6/94 (fls. 23), data em que as Leis nºs 7.787/89 e 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. nº 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexiste direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.

- Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei nº 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei nº 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA nº 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de recálculo do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei nº 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei nº 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.**

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Com relação ao reajuste do benefício, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II-nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: incorrência de inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECE CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotada para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre

esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia, examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido".

(STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

No que tange ao pedido de aplicação do índice referente ao aumento do salário mínimo de setembro/94 (8,04%), observo que, *in casu*, não há amparo legal para a sua adoção, uma vez que tal aumento visou tão-somente dar cumprimento ao disposto no art. 201, § 5º, da Constituição Federal, atingindo apenas os benefícios de renda mínima, conforme tem se pronunciado, de forma reiterada, o C. Superior Tribunal de Justiça, merecendo destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO. REVISIONAL. ÍNDICE. ANTECIPAÇÕES DE 10%. CONVERSÃO EM URV. DIA A CONSIDERAR. REAJUSTE DE 8,04% REFERENTE A SETEMBRO 94.

I - Por força do art. 41, I e II, da Lei 8.213/91 e de suas alterações que deram eficácia ao art. 201, §2o, da CF/88, o índice de reajuste a contar de 05.96 é o IGP-DI.

II - O sistema de antecipações do art. 9o, da Lei 8.542/92, com alteração da Lei 8.700/93, bem como a conversão da Lei 8.880/94, não trouxeram prejuízos aos benefícios, reduzindo-lhes os seus valores.

III - O art. 20, I, da Lei 8.880/94 não prevê a divisão dos valores nominais dos benefícios nos meses 11.93, 12.93, 01.94 e 02.94 pelos valores em Cruzeiros Reais do equivalente em URV do início de cada mês e, sim, do último dia desses meses.

IV - O aumento do salário mínimo de setembro de 1994 (8,04%) não aproveita os benefícios acima do salário mínimo.

V - Recurso conhecido, mas desprovido."

(REsp no 208.483/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gilson Dipp, j. em 18/10/00, votação unânime, DJU de 19.11.2001)

"PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL DE BENEFÍCIO. CONVERSÃO EM URV. LEI 8.880/94. PERDA DO VALOR REAL. INCLUSÃO DO RESÍDUO DE 10% REFERENTE AO IRSM DE JANEIRO/94 E O IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO/94. REAJUSTE DE 8,04% - SETEMBRO/94 - INDEVIDO.

1. São devidas as inclusões do resíduo de 10% referente ao IRSM de janeiro de 1994, não antecipado no mês de fevereiro do mesmo ano, bem como do IRSM integral de fevereiro de 1994 (39,67%), antes da conversão do valor nominal do benefício previdenciário em URV, com o fim de manter o seu valor real. Precedentes.

2. O aumento do salário mínimo no percentual de 8,04%, em setembro de 1994, somente deve ser estendido aos benefícios de renda mínima.

3. Recurso conhecido e parcialmente provido."

(REsp nº 197.683/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 17/8/99, votação por maioria, DJU de 20/9/99)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para condenar o INSS ao recálculo da renda mensal inicial com a correção monetária dos 36 últimos salários-de-contribuição, considerando-se o IRSM de fevereiro/94 (39,67%), observando-se o teto previdenciário, e ao pagamento das diferenças não prescritas decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente nos termos do art. 454, do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região e acrescidas dos juros moratórios à taxa de 1% ao mês a partir da citação, devendo os honorários advocatícios incidir na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005848-09.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.005848-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JOSEFA ANDRADE NETA

ADVOGADO : ADEILTON ALVES DE OLIVEIRA e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA ROVITO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao reajuste do benefício "**com base na aplicação dos índices integrais do reajustamento automático concedidos pelo Governo Federal anualmente, a fim de preservar, em caráter permanente, valor real do poder de compra da parte autora**" (fls. 25).

Foram deferidos à parte autora (fls. 64) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, arguindo, preliminarmente, a nulidade da sentença. No mérito, requer a reforma integral do *decisum*.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Primeiramente, analiso a aplicabilidade do artigo 285-A do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei n.º 11.277/06, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida a sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada.

§1º Se o autor apelar, é facultado ao juiz decidir, no prazo de 5 (cinco) dias, não manter a sentença e determinar o prosseguimento da ação.

§2º Caso seja mantida a sentença, será ordenada a citação do réu para responder ao recurso."

A partir da leitura do artigo acima transcrito, verifica-se que o legislador facultou ao magistrado julgar improcedente o pedido formulado na petição inicial, independentemente da citação do requerido, quando a matéria discutida for *unicamente de direito* e no juízo já houver sido proferida decisão no mesmo sentido em *casos idênticos*, à luz de sua independência jurídica e livre convencimento motivado (art. 130 do CPC).

Como bem assevera o I. Prof. Nelson Nery Júnior, *"seria perda de tempo, dinheiro e de atividade jurisdicional insistir-se na citação e na prática dos demais atos do processo, quando o juízo já tem posição firmada quanto à pretensão deduzida pelo autor"* (in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p. 555).

Consoante os ensinamentos do eminente processualista, a aplicação do mencionado dispositivo legal está condicionada ao preenchimento dos requisitos mencionados no excerto abaixo transcrito, *in verbis*:

"A norma permite que o juiz julgue improcedente in limine pedido idêntico àquele que já havia sido anteriormente julgado totalmente improcedente no mesmo juízo. Para tanto é necessário que: a) o pedido repetido seja idêntico ao anterior; b) que o pedido anterior tenha sido julgado totalmente improcedente; c) que o julgamento anterior de improcedência tenha sido proferido no mesmo juízo; d) que a matéria seja unicamente de direito. Neste caso, não haverá condenação em honorários advocatícios." (In Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 10ª Edição, Revista dos Tribunais, 2007, p.555)

Dessa forma, observo que na R. sentença estão presentes os requisitos autorizadores para a aplicação do artigo 285-A do Código de Processo Civil. Verifico, ainda, ter sido observado o disposto em seu § 2º, no qual se exige a citação do réu para responder ao recurso, cumprindo a peça verdadeira função de contestação, garantindo, portanto, o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, não merece prosperar a alegação no sentido de ser imprescindível a reprodução de outras sentenças de improcedência prolatadas em casos idênticos no Juízo, para fins de aplicação do art. 285-A, do CPC, uma vez que o *decisum* - julgando improcedente o pedido formulado na exordial - está em consonância com o pacífico entendimento desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, sendo anódino o procedimento de baixar os autos à respectiva Vara de origem para que outra sentença no mesmo sentido seja proferida. Nesse sentido, transcrevo abaixo o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"RECURSO ESPECIAL - PROCESSO CIVIL E DIREITO ADMINISTRATIVO - SERVIÇO DE TELECOMUNICAÇÕES - TELEFONIA FIXA - TARIFA DE ASSINATURA BÁSICA - VIOLAÇÃO DOS ARTS. 165, 458 E 535, I E II, DO CPC - OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS.

1. Descabe ao STJ, em sede de recurso especial, analisar possível ofensa a dispositivo constitucional.

2. Acórdão recorrido que deixou de analisar questões oportunamente suscitadas em torno do art. 285-A do CPC mas que, em razão de entendimento consolidado nesta Corte, adotado inclusive pelo Tribunal de origem, não poderiam levar o julgamento a um resultado diverso. Ausência de utilidade do retorno dos autos à origem.

3. Recurso conhecido em parte e, nessa parte, não provido."

(REsp nº 984552/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 6/3/08, v.u., DJU 25/3/08)

Dessa forma, considerando que a matéria preliminar arguida não se mostra apta a alterar o julgamento - o qual, repita-se, foi proferido em consonância com a jurisprudência desta E. Corte e dos Tribunais Superiores, falece utilidade a anulação da sentença apenas para que seja reproduzido o caso idêntico anteriormente apreciado pelo Juízo *a quo*.

Outrossim, não há que se falar em cerceamento de defesa, tendo em vista que, *in casu*, a questão de mérito trata de matéria *exclusivamente* de direito, sendo, portanto, despicienda a dilação probatória.

Passo, então, ao exame do mérito.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o IPC-r como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei n.º 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.

3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.

4. Entendimento pacificado no STJ e STF.

6. Embargos de divergência acolhidos."

(EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Quanto aos critérios da Súmula nº 260 do E. TFR, consoante reiterado entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, é incabível sua aplicação aos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88. PROPORCIONALIDADE NO PRIMEIRO REAJUSTE. NÃO APLICAÇÃO DA SÚMULA 260 - TFR.

1. A atualização proporcional da renda mensal inicial, no primeiro reajuste, não ofende a Lei nº 8.213/91. Inaplicável a Súmula 260 - TFR aos benefícios concedidos após o advento da CF/88.

2. Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 205.717/SP, Relator Ministro Edson Vidigal, Quinta Turma, j. em 30/6/99, v.u., D.J. de 16/8/99.)

"PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS. PROPORCIONALIDADE. ART. 41 DA LEI 8.213/91.

- A jurisprudência desta Corte consolidou o entendimento de que, em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, o primeiro reajuste da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data da concessão do benefício, na forma do art. 41 da Lei 8.213/91. Após a CF/88, não se aplica mais o critério previsto na Súmula 260/TFR.

- Precedentes.

- Embargos acolhidos."

(STJ, Embargos de Divergência no REsp. nº 157.902/SP, Relator Ministro Felix Fischer, Terceira Seção, j. em 24/2/99, v.u., D.J. de 12/4/99.)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046482-80.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.046482-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JANETTE PANTAROTTO BLAT
ADVOGADO : ADJAR ALAN SINOTTI
SUCEDIDO : RUBENS RAFAEL BLAT falecido
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JANDYRA MARIA GONCALVES REIS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.22307-6 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao reajuste do benefício, considerando-se o mês de outubro de 1980 para fins de recálculo do benefício nos termos do art. 58 do ADCT, bem como a aplicação da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, utilizando-se o valor apurado para a conversão em URV.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço, cuja data de início deu-se em 28/11/80 (fls. 8), tendo ajuizado a presente demanda em 31/7/96.

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na *data da concessão* para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

*"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.***

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao valor a ser utilizado no cálculo da equivalência salarial, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que deve ser aplicado o salário mínimo vigente na *data da concessão* do benefício, ou seja, aquele vigente no mês do pagamento da primeira parcela da renda mensal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT: EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO. Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição (v.g. RREE 181.893, DJ 10.5.96, 193.249, DJ 26.03.98, Moreira; RE 107.035, DJ 10.10.97, Sydney Sanches)."
(RE nº 263.216-3/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.00, v.u., DJU de 14.4.00)

Dessa forma, correta a autarquia ao aplicar - ao benefício da parte autora - a equiparação do benefício ao número de salários mínimos que tinha na data de sua concessão, nos termos do art. 58 do ADCT.

Com relação ao reajuste do benefício com a variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro/fevereiro de 1994, dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, **conforme critérios definidos em lei.**" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, **com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE**, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, **pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, **pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994**, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, **inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento)** no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro." (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em URV (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o INPC ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o IGP-DI (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna).

Outrossim, os artigos 12 e 15 da lei acima mencionada estabeleceram índices próprios de reajuste, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento."

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento."

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de 9,20% para o reajuste de 2002; o Decreto nº 4.709/03 fixou 19,71% para 2003 e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de 4,53% para 2004.

In casu, quanto ao cômputo da variação integral do IRSM nos meses de novembro e dezembro de 1993, a matéria já foi amplamente debatida nos Tribunais, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça firmado o entendimento segundo o qual o critério para a conversão dos benefícios em URV previsto no art. 20 da Lei nº 8.880/94 não causou nenhuma ofensa ao direito dos segurados porque as antecipações de 10% relativas a novembro e dezembro de 1993 incidiram no valor dos benefícios reajustados em janeiro de 1994, ao final do quadrimestre, nos termos da Lei nº 8.700, de 27/8/93 e computados na média aritmética calculada nos termos do art. 20, incs. I e II, da Lei nº 8.880/94.

Quanto ao IRSM integral de janeiro e fevereiro de 1994, incabível é a sua aplicação aos benefícios em manutenção. Isso porque, a Lei nº 8.880/94 - norma de aplicação imediata - estabeleceu novo critério de correção dos benefícios.

O último reajuste quadrimestral - sob a égide da Lei nº 8.700/93 - deu-se em janeiro/94. Dessa forma, os segurados só possuíam expectativa de direito ao reajuste quadrimestral que se daria em maio/94, não fosse a superveniência da retro mencionada Lei que impediu o implemento da condição temporal. Os beneficiários tinham apenas uma expectativa de direito a ter o resíduo incorporado na data-base. O art. 20 da Lei nº 8.880/94 revogou o critério de reajuste pelo IRSM antes que se completasse o período aquisitivo referente ao último quadrimestre.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. BENEFÍCIO EM MANUTENÇÃO. CONVERSÃO EM URV. INCORPORAÇÃO. IRSM INTEGRAL. NOVEMBRO E DEZEMBRO DE 1993. JANEIRO E FEVEREIRO DE 1994. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O critério estabelecido pelo art. 20 da Lei nº 8.880/94 para conversão dos benefícios previdenciários em manutenção para URV não gerou ofensa a direito dos segurados.

2. As antecipações de 10% referentes a novembro e dezembro de 1993 foram incorporadas aos valores dos benefícios reajustados em janeiro/94, ao final do quadrimestre, nos exatos termos da Lei n.º 8.700/93, e computados na média aritmética calculada conforme o artigo supracitado.
3. Quanto aos meses de janeiro e fevereiro, não tendo se completado o quadrimestre, o que somente ocorreria no mês de maio, não há falar em direito adquirido, na medida em que, por ocasião da conversão dos benefícios em URV, o que havia era mera expectativa de direito.
4. Entendimento pacificado no STJ e STF.
6. Embargos de divergência acolhidos." (EREsp nº 411.564, Terceira Seção, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 13/8/03, v.u., DJU 08/9/03)

"PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CONVERSÃO EM URV - RESÍDUO DE 10% DO IRSM - MESES DE JANEIRO E FEVEREIRO/94 - ART. 20, I E II, DA LEI 8.880/94 - EMBARGOS ACOLHIDOS.

1 - Inexiste direito adquirido à incorporação do resíduo de 10% referente ao IRSM de Janeiro/94 e Fevereiro/94 (39,67%), em razão da revogação da Lei 8.700/93, que o previa, pela Lei 8.880/94. Precedentes.

2 - A conversão dos benefícios previdenciários em URV, em 1º de março de 1994, ao observar o último dia dos meses compondo o quadrimestre anterior, não acarretou redução do valor do benefício. Inteligência do art. 20, I e II, da Lei 8.880/94. Precedentes.

3 - Embargos conhecidos e acolhidos para os fins acima explicitados."

(EREsp nº 206.405, Terceira Seção, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. 24/3/04, v.u., DJU 26/4/04)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme determina o texto constitucional.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025353-28.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.025353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DIRCEU DE FIGUEIREDO

ADVOGADO : EDGAR DE SANTIS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00080-9 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando ao reajuste do benefício "adequando a média dos últimos 36 salários de contribuição, usando como divisor o salário mínimo do mês de Outubro de 1982, por ser de direito, reajustando o coeficiente de equivalência da Renda Mensal Inicial (RMI) do benefício do Suplicante de 5,10 para 7,23 salários mínimos" (fls. 5).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "Em razão da sucumbência experimentada, considerando a isenção de custas processuais preconizada pelo artigo 128 da Lei 8.213/91, responderá o demandante pelos honorários advocatícios, que fixo, nos termos do art. 20, § 4º da Lei Adjetiva, em R\$ 200,00 (duzentos reais), ressalvado o disposto no artigo 12 da Lei 1.060/50" (fls. 53).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 20/11/82 (fls. 11), tendo ajuizado a presente demanda em 8/5/00.

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na *data da concessão* para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, **expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão**, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91.

Quanto ao valor a ser utilizado no cálculo da equivalência salarial, o Colendo Supremo Tribunal Federal já se pronunciou no sentido de que deve ser aplicado o salário mínimo vigente na *data da concessão* do benefício, ou seja, aquele vigente no mês do pagamento da primeira parcela da renda mensal, *in verbis*:

"BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO: REVISÃO DO ART. 58 DO ADCT: EQUIVALÊNCIA COM O SALÁRIO MÍNIMO.

Para fins da equivalência prevista no art. 58 do ADCT, **deve ser considerado o salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, isto é, o salário mínimo vigente no mês do pagamento da primeira parcela do benefício, e não o que estava em vigor no mês do último salário de contribuição** (v.g. RREE 181.893, DJ 10.5.96, 193.249, DJ 26.03.98, Moreira; RE 107.035, DJ 10.10.97, Sydney Sanches)."

(RE nº 263.216-3/RN, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 21.3.00, v.u., DJU de 14.4.00)

Dessa forma, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito, haja vista que a autarquia aplicou o valor do salário mínimo vigente na data da concessão do benefício, com DIB em 20/11/82 (fls. 11).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002797-56.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.002797-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : DEOCLECIO FERNANDES MENEZES

ADVOGADO : CLAUDIA RENATA ALVES SILVA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 20/7/07 por Deoclécio Fernandes Menezes em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reconhecimento do tempo de serviço laborado nos períodos de 23/6/66 a 11/2/69, 11/2/69 a 30/6/69, 1º/10/69 a 16/11/73 e 17/11/73 a 15/3/75, bem como a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Requereu a antecipação dos efeitos da tutela.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido a partir da data do requerimento administrativo, devendo as parcelas vencidas ser corrigidas "pelo IGP-DI (MP nº 1.415/96 e Lei nº 9.711/98), desde a data dos vencimentos de cada uma, inclusive daquelas anteriores ao ajuizamento da ação, em consonância com os enunciados nº 43 e nº 148 da Súmula do STJ. Os juros moratórios devem ser fixados à taxa de 1% ao mês, a contar da citação" (fls. 331). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença. Concedeu a tutela antecipada.

A fls. 333, o INSS sustentou não haver interesse recursal.

Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, observo que, na esfera administrativa, a controvérsia restringiu-se aos períodos de 23/6/66 a 11/2/69, 11/2/69 a 30/6/69, 1º/10/69 a 16/11/73 e 17/11/73 a 15/3/75, os quais, não sendo computados, impediram a concessão do benefício requerido.

Em sua contestação, a autarquia sustentou que "consoante se depreende dos documentos colacionados aos autos, principalmente os de fls. 171 a 188 e dos de fls. 206 a 260, o autor realmente comprova os vínculos empregatícios com as empresas "Tudor Marsh & McLennam", no período de 23/06/66 a 11/02/69; "Barão Representações, no período de 12/02/69 a 30/09/69; "Royal Insurance", no período de 01/10/69 a 16/11/73; e "Áurea Seguradora", no período de 17/11/73 a 15/03/75" (fls. 292).

Com efeito, as cópias das 5 (cinco) Carteiras de Trabalho e Previdência Social do demandante acostadas a fls. 161/205 comprovam o exercício de atividade laborativa durante os aludidos períodos.

Impende salientar que a Carteira de Trabalho e Previdência Social constitui prova plena, para todos os efeitos, do tempo de serviço referente aos vínculos empregatícios ali registrados, porquanto gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, elidida somente por suspeitas objetivas e fundadas acerca das anotações nela exaradas.

O fato de os períodos em questão não constarem do CNIS não pode impedir o reconhecimento do trabalho prestado pelo segurado como tempo de serviço para fins previdenciários, especialmente quando os lapsos vêm regularmente registrados em sua CTPS e o INSS não demonstrou que os registros se deram mediante fraude.

No que tange ao recolhimento das contribuições previdenciárias, cumpre ressaltar que tal obrigação compete ao empregador, sendo do Instituto o dever de fiscalização do exato cumprimento da norma. Essas omissões não podem ser alegadas em detrimento do trabalhador que não deve - posto tocar às raias do disparte - ser penalizado pela inércia alheia.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. CARTEIRA PROFISSIONAL. ANOTAÇÕES FEITAS POR ORDEM JUDICIAL. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. SENTENÇA TRABALHISTA. PROVA MATERIAL. ALUNO-APRENDIZ. ESCOLA TÉCNICA FEDERAL. CONTAGEM. TEMPO DE SERVIÇO. POSSIBILIDADE. REMUNERAÇÃO. EXISTÊNCIA. SÚMULA N.º 96 DO TCU.

1. As anotações feitas na Carteira de Trabalho e Previdência Social gozam de presunção juris tantum, consoante preconiza o Enunciado n.º 12 do Tribunal Superior do Trabalho e da Súmula n.º 225 do Supremo Tribunal Federal.

2. O fato de o empregador ter descumprido a sua obrigação de proceder ao registro do empregado no prazo devido, o que foi feito extemporaneamente e por força de ordem judicial, não tem o condão de afastar a veracidade da inscrição.

3. Consoante remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a sentença trabalhista pode ser considerada como início de prova material, desde que fundada em elementos que demonstrem o labor exercido na função e os períodos alegados pelo trabalhador; tornando-se, dessa forma, apta a comprovar o tempo de serviço enunciado no art. 55, § 3º da Lei n.º 8.213/91, ainda que a Autarquia Previdenciária não tenha integrado a respectiva lide. Precedentes.

4. Restando caracterizado que o aluno-aprendiz de Escola Técnica Federal recebia remuneração, mesmo que indireta, a expensas do orçamento da União, há direito ao aproveitamento do período como tempo de serviço estatutário federal, o qual deverá ser computado na aposentadoria previdenciária pela via da contagem recíproca, a teor do disposto na Lei n.º 6.226/1975. Precedentes.

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

(STJ, REsp. n.º 585.511/PB, Quinta Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 2/3/04, votação unânime, DJU 5/4/04, grifos meus).

Assim, somando-se os referidos períodos àqueles já reconhecidos pela autarquia no processo administrativo, conforme revela o "Resumo de Documentos para Cálculo do Tempo de Contribuição" (fls. 33/38), perfaz o autor o total de **37 anos, 4 meses e 23 dias de tempo de serviço**, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição nos termos do art. 201, § 7º, inc. I, d Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

Tendo sido computado tempo de serviço posterior a 28/11/99, devem ser observados os dispositivos constantes da Lei n.º 9.876 /99 no que se refere ao cálculo do valor do benefício, consoante o julgamento realizado, em 10/9/08, pelo Tribunal Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, na Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário n.º 575.089-2, de Relatoria do Exmo. Ministro Ricardo Lewandowski.

O termo inicial da concessão do benefício deve ser mantido na data do requerimento do benefício na via administrativa (11/8/04), consoante precedentes desta E. Turma.

Com efeito, não prospera a alegação da autarquia no sentido de que os documentos que comprovam o tempo de serviço objeto da presente demanda não foram apresentados pelo autor na esfera administrativa.

Conforme se verifique da "carga de processos administrativos" acostada a fls. 270, havia no processo administrativo "05 CTPS + 02 CARNÊS + 02 RECIBOS PAGAMENTO AUTÔNOMO" (fls. 270).

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento n.º 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula n.º 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para determinar a observância dos dispositivos constantes da Lei nº 9.876 /99 no cálculo do valor do benefício e a incidência da correção monetária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003827-68.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.003827-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

PARTE AUTORA : HELIO MENEGUELLO

ADVOGADO : DIRCEU MIRANDA

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE LUCELIA SP

No. ORIG. : 01.00.00052-0 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 22/5/01 por Hélio Meneguello em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, a partir da citação, corrigido monetariamente e acrescido de juros desde a citação, bem como despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Sem recurso voluntário e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

In casu, observo que o valor da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença proferida em 5/6/02 (fls. 77/80) não está sujeita ao duplo grau obrigatório.

Com efeito, o § 2º, do art. 475, do CPC, acrescentado pela Lei n.º 10.352/01, dispõe:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

(...)" (grifos meus)

Desse entendimento não desto a jurisprudência, conforme precedente abaixo transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - TRABALHADOR RURAL - APOSENTADORIA POR IDADE - COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL MEDIANTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL, COMPLEMENTADA PELA PROVA TESTEMUNHAL - POSSIBILIDADE - ART. 55, § 3º, C/C ART. 143 DA LEI Nº 8.213/91 - CORREÇÃO MONETÁRIA - ÍNDICES - HONORÁRIOS DE ADVOGADO - DUPLA CONDENAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - RITO - ART. 275, I, DO CPC - SENTENÇA PROFERIDA CONTRA AUTARQUIA - NÃO HÁ REMESSA OFICIAL (§ 2º, ART. 475, I, DO CPC).

I - O art. 129, II, da Lei nº 8.213/91 impõe o rito sumário apenas para as causas de natureza acidentária, nada dispondo aquele diploma legal, à época do ajuizamento da ação, quanto ao rito a ser adotado para as demais ações previdenciárias, pelo que aplicável subsidiariamente, in casu, o art. 275, I, do CPC, que impõe o rito sumário, quando o valor da causa não exceder a 20 (vinte) vezes o maior salário mínimo vigente no país.

II - Defere-se a aposentadoria por idade ao trabalhador rural que comprova o exercício de atividade rural mediante início de prova material, complementada por prova testemunhal (art. 55, § 3º, c/c art. 143 da Lei nº 8.213/91).

III - Incabível dupla condenação do réu ao pagamento de honorários de advogado, uma delas devida pela assistência judiciária.

IV - Incabível a remessa oficial de sentença proferida contra autarquia, nos termos do § 2º, art. 475, I, do CPC, na redação da Lei nº 10.352, de 26/12/2001, quando o valor do direito controvertido não exceder a 60 (sessenta) salários mínimos.

V - Agravo retido improvido.

VI - Apelação parcialmente provida."

(TRF-1ª Região, Apelação Cível n.º 2002.01.99.031137-1, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Assusete Magalhães, j. 02/10/2002, DJ 14/10/2002, p. 125, v.u., grifos meus)

Cumprе ressaltar que a pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determina, demonstra as características dos últimos registros de atividade do segurado.

Dessa forma - mesmo que no presente recurso não conste o valor do benefício a ser recebido pela parte autora - mas considerando-se que a condenação abrange as parcelas compreendidas no período de julho de 2001 (citação da autarquia, fls. 35vº) a junho de 2002 (prolação da sentença), ou seja, doze prestações, acrescidas de juros e correção monetária, além de verba honorária, podemos concluir que a condenação não ultrapassaria 60 (sessenta) salários mínimos e, desta forma, a sentença proferida não estaria sujeita ao duplo grau obrigatório.

Isto posto, nego seguimento à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024927-06.2008.4.03.9999/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ALMIR ALVES DA SILVA
ADVOGADO : DOMINGOS REINALDO TACCO
No. ORIG. : 07.00.00124-9 1 Vr AMPARO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS objetivando o reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas no período de 13/2/78 a 8/1/81, bem como a respectiva averbação. Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 15).

O INSS interpôs agravo retido (fls. 46/48) contra a decisão que rejeitou a preliminar de carência da ação por falta de interesse de agir ante a ausência de prévio requerimento administrativo.

O Juízo a quo julgou procedente o pedido "para declarar insalubre o tempo de serviço apontado pelo autor e, por consequência, condenar o INSS a averbar os respectivos períodos com os acréscimos decorrentes da insalubridade, bem como a somar tais períodos aos demais posteriormente advindos, para que sejam reconhecidos para fins de aposentadoria" (fls. 55). Outrossim, condenou a autarquia ao pagamento de custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 200,00.

Inconformado, apelou o Instituto, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, sustentou a improcedência do pedido. Caso não seja esse o entendimento, insurge-se contra a condenação ao pagamento de custas e verba honorária.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 74/80 o demandante pleiteou preferência no julgamento da demanda, "uma vez que se encontra aguardando julgamento desde o ano de 2008, e a sua finalização é de suma importância para o ora requerente, que está no aguardo da decisão para que possa (sic) ter direito à sua aposentadoria junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo" (fls. 74).

É o breve relatório.

Preliminarmente, cumpre ressaltar que não deve prevalecer a alegada falta de interesse processual no sentido de que era necessário, antes do pedido da tutela jurisdicional, o exercício dos direitos pelo autor no plano administrativo.

É que o inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77. Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedente a seguir transcrito:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.
2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.
3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido." (STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Passo ao exame da apelação.

Visando a comprovação da natureza especial do trabalho exercido no período de 13/2/78 a 8/1/81, o autor juntou aos autos os seguintes documentos:

1. Carteira de Trabalho e Previdência Social, com registro de atividade como auxiliar de serviços gerais na Kadron Eng. Ind. e Com. S/A, espécie de estabelecimento "Ind. Metalúrgica", no período de 13/2/78 a 8/1/81 (fls. 8/9);
2. Registro de Empregado na Kadron Eng. Ind. e Com. S/A, com as mesmas informações constantes da CTPS (fls. 11);
3. Perfil Profissiográfico Previdenciário, emitido em 20/2/06, revelando que as atividades do demandante na Kadron Eng. Ind. e Com. S/A deram-se com exposição a ruídos de 89,0 dB (fls. 12);
4. Declaração firmada pelo Analista de Recursos Humanos da Kadron Eng. Ind. e Com. S/A, no sentido de que a parte autora trabalhou na empresa no aludido período (fls. 13).

Sem adentrar a questão do reconhecimento do caráter especial das atividades desenvolvidas na Kadron Eng. Ind. e Com. S/A, observo que o autor, na exordial, declarou-se como policial militar.

Outrossim, na petição de fls. 74/80, o demandante asseverou que a presente demanda "é de suma importância para o ora requerente, que está no aguardo da decisão para que possa (sic) ter direito à sua aposentadoria junto à Polícia Militar do Estado de São Paulo" (fls. 74).

Com efeito, conforme pesquisa efetuada no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, verifiquei que o apelado possui registro de atividade na Polícia Militar do Estado de São Paulo desde 20/11/84, cadastrado com o tipo de vínculo "Estatutário".

Dessa forma, a conversão do período de 13/2/78 a 8/1/81, em que o segurado esteve filiado a regimes diversos do RGPS, encontra óbice no art. 96, inc. I, da Lei de Benefícios que, ressalte-se, não se trata de regra nova, uma vez que já houvera sido objeto do art. 82, da antiga CLPS.

Efetivamente, não é possível o reconhecimento do tempo de serviço prestado em condições especiais nos Regimes Próprios de Previdência Social para fins de contagem no RGPS, de conformidade com o retro mencionado dispositivo constante do art. 96, I, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, a jurisprudência do C. STJ é uníssona:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CONTAGEM RECÍPROCA DE TEMPO DE SERVIÇO. ART. 96, I, DA LEI Nº 8.213/91.

"Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I)" (REsp 448.302/PR, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ 10/03/2003).

Recurso conhecido e provido."

(STJ, REsp n.º 534.638/PR, 5.ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, j. 3/2/04, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. EXISTÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE INSALUBRE PRESTADA NA INICIATIVA PRIVADA. CONTAGEM ESPECIAL PARA FINS DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA NO SERVIÇO PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido sempre pela lei da época em que foi prestado. Dessa forma, em respeito ao direito adquirido, se o trabalhador laborou em condições adversas e a lei da época permitia a contagem de forma mais vantajosa, o tempo de serviço assim deve ser contado.

3. **Para fins de contagem recíproca de tempo de serviço, isto é, aquela que soma o tempo de serviço de atividade privada, seja ela urbana ou rural, ao serviço público, não se admite a conversão do tempo de serviço especial em comum, por expressa proibição legal. Inteligência dos Decretos nºs 72.771, de 6 de setembro de 1973, 83.080, de 24 de janeiro de 1979 (artigo 203, inciso I), 89.312, de 23 de janeiro de 1984 (artigo 72, inciso I) e da Lei nº 8.213/91 (artigo 96, inciso I).**

4. Embargos de declaração acolhidos."

(STJ, EDREsp n.º 640.322/RN, 6.ª Turma, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 2/8/05, v.u., DJ 12/9/05)

O beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência da Terceira Seção desta E. Corte.
Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego provimento ao agravo retido e dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016604-13.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.016604-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : ADAUTO CORREA MARTINS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CICERO RUFINO PEREIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 98.00.19708-7 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando "*substituir o valor da renda mensal inicial do seu benefício pelo valor que resultar do cálculo da prestação em 22 de julho de 1989, reajustado pelos critérios legais gerais aplicáveis aos benefícios em manutenção até a data em que o benefício teve início efetivo*" (fls. 12). Alega a parte autora que o valor máximo do salário-de-contribuição "*sofreu sensível redução no curso do tempo*" (fls. 5) e que "*do vai e vem do limite máximo do salário de contribuição, pode, como no caso, resultar média real menor do que a que resultaria da média extraída antes da Lei nº 8.213/91*" (fls. 6), aduzindo também que "*Calculada a renda mensal pelos critérios da CLPS, quando o direito foi adquirido, e reajustado o valor pelos critérios legais posteriores, inclusive os previstos no art. 144 da Lei nº 8.213/91, o resultado, na data de início do benefício da aposentadoria, lhe é mais vantajoso*" (fls. 6).

Foram deferidos à parte autora (fls. 21) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Alega que "*não pretende receber o benefício desde quando o direito foi adquirido. (...) Quer, apenas, auferir, a partir do início efetivo do benefício, o mesmo valor que estaria recebendo se o benefício tivesse iniciado quando a ele adquiriu o direito*" (fls. 83).

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Primeiramente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de 22/7/93 (fls. 14), tendo ajuizado a presente demanda em 15/5/98 (fls. 2).

In casu, não merece prosperar o pleito formulado no presente feito.

Com relação ao recálculo da renda mensal inicial do benefício da parte autora, observo, inicialmente, que à data da concessão da sua aposentadoria encontrava-se em vigor o art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, *in verbis*:

"É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:"

O Supremo Tribunal Federal, apreciando o Recurso Extraordinário nº 193.456-RS, uniformizou o entendimento sobre a questão da auto-aplicabilidade ou não do referido dispositivo constitucional, concluindo que o mesmo demandava integração legislativa, o que só veio a ocorrer com a superveniência do Plano de Custeio e Benefícios da Previdência Social.

Dessa forma, os critérios a serem observados no cálculo do benefício da parte autora são aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213/91.

Fixada esta premissa, no que se refere ao teto previdenciário, importa saber se o limite previsto no art. 29, §2º, da Lei nº 8.213/91, viola ou não o referido dispositivo constitucional que garantiu a irredutibilidade do valor dos benefícios previdenciários em seu §2º.

O C. Superior Tribunal de Justiça já consolidou o posicionamento no sentido de que os artigos 29, §2º, 33 e 136, todos da Lei nº 8.213/91 não são incompatíveis e preservam o valor real dos benefícios, conforme precedentes *in verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CÁLCULO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. LEGALIDADE. ARTIGO 29, PARÁGRAFO 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A norma inscrita no artigo 202 da Constituição da República (redação anterior à Emenda Constitucional nº 20/98) constitui "(...) disposição dirigida ao legislador ordinário, a quem cabe definir os critérios necessários ao seu cumprimento - o que foi levado a efeito pelas Leis 8.212 e 8.213, ambas de 1991. Tem-se, portanto, que o benefício deve ser calculado de acordo com a legislação previdenciária editada." (EDclAgRgAg 279.377/RJ, Relatora Ministra Ellen Gracie, in DJ 22/6/2001).

2. A lei previdenciária, dando cumprimento ao artigo 202, caput, da Constituição Federal, determinou que o valor de qualquer benefício previdenciário de prestação continuada, à exceção do salário-família e salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício, que consiste na média aritmética dos últimos trinta e seis salários-de-contribuição, atualizados mês a mês, de acordo com a variação integral do INPC, sendo certo, ainda, que este não poderá ser inferior a um salário mínimo e nem superior ao do limite máximo do salário-de-contribuição na data do início do benefício (artigos 28, 29 e 31 da Lei nº 8.213/91).

3. De acordo com a lei previdenciária, a média aritmética dos últimos 36 salários-de-contribuição atualizados pelo INPC tem como produto o salário-de-benefício, que deverá ser restringido pelo teto máximo previsto no parágrafo 2º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, para só depois ser calculada a renda mensal inicial do benefício previdenciário.

4. Inexiste incompatibilidade entre as regras dos artigos 136 e 29, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91, que visa, sim, preservar íntegro o valor da relação salário-de-contribuição/salário-de-benefício, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. Precedentes.

5. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no Recurso Especial nº 531.409, Sexta Turma, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. em 28/10/03, por unanimidade, D.J. de 15/12/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - REVISIONAL DE BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - RMI - VALOR TETO - ARTIGOS 29, § 2º, 33 E 136 DA LEI 8.213/91 - IRSM DE FEVEREIRO/94 (39,67%).

- No cálculo do salário-de-benefício deve ser observado o limite máximo do salário-de-contribuição, na data inicial do benefício. Inteligência do art. 29, § 2º, da Lei 8.213/91.

- **As disposições contidas nos artigos 29, § 2º, 33 e 136, todos da Lei 8.213/91, não são incompatíveis e visam a preservar o valor real dos benefícios. Precedentes.**

- Na atualização monetária dos salários-de-contribuição de benefício concedido após março de 1994, deve-se computar os índices, mês a mês, com inclusão do IRSM de fevereiro/94 (39,67%). Precedentes.

- Recurso conhecido e parcialmente provido."

(STJ, Recurso Especial nº 289.692, Quinta Turma, Relator Ministro Jorge Scartezini, j. 6/2/01, por unanimidade, D.J. de 26/3/01, grifos meus).

Vale notar, ainda, que o art. 69, alínea "a", da Lei 3.897/60 estabeleceu, num primeiro momento, que o limite máximo dos salários-de-contribuição seria de 5 (cinco) vezes o valor do maior salário mínimo vigente no País. Posteriormente, foi editado o Decreto-Lei nº 66/66, elevando o teto máximo para 10 (dez). A Lei nº 5.890/73 - com a alteração do art. 76 da Lei nº 3.897/60 - majorou esse limite para 20 (vinte), sendo tal limite também assegurado na Lei nº 6.950/81. O Decreto-Lei nº 2.351/87 determinou que o teto do salário-de-contribuição deveria levar em consideração a variação do Salário Mínimo de Referência.

A partir de 30 de junho de 1989, com a superveniência da Lei nº 7.787, o valor do limite máximo do salário-de-contribuição voltou a ser fixado em 10 salários mínimos, corrigidos monetariamente de acordo com a variação integral do índice oficial de inflação.

Finalmente, a Lei Orgânica da Seguridade Social (Lei nº 8.212/91) manteve esse limite máximo de 10 (dez) - equivalentes a Cr\$ 170.000,00 à época-, conforme dispõe o § 5º, do art. 28, *in verbis*:

"O limite máximo do salário-de-contribuição é de Cr\$ 170.000,00 (cento e setenta mil cruzeiros), reajustado a partir da data da entrada em vigor desta Lei, na mesma época e com os mesmos índices que os do reajustamento dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social."

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a adoção do teto máximo de 20 (vinte) salários mínimos, tendo em vista que a aposentadoria por tempo de serviço foi concedida em **22/7/93** (fls. 14), data em que as Leis nº 7.787/89 e nº 8.213/91 já previam o teto de 10 salários mínimos.

A propósito, merecem destaque os julgados abaixo, que revelam o entendimento já cristalizado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. PERÍODO POSTERIOR À LEI 7.787/89. TETO LIMITADOR (20 SALÁRIOS MÍNIMOS). IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

1. Tendo o segurado-empregado preenchido os requisitos para a aposentadoria posteriormente à edição da Lei 7.787/89, não tem ele direito à observância do teto de 20 (vinte) salários mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81. Precedentes.

2. Recurso especial conhecido e improvido."

(STJ, REsp. n° 440.011/RN, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 7/11/06, v.u., D.J. de 27/11/06, grifos meus.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO DE BENEFÍCIO. CÁLCULO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- O regime jurídico contraprestacional, que disciplina o vínculo entre a Previdência Social e seus segurados, não tem natureza contratual, em razão do que inexistente direito à inalterabilidade do regime de contribuições.

- Em tema de benefícios previdenciários, a forma de cálculo da renda mensal inicial rege-se pelas normas vigentes ao tempo em que os benefícios foram concedidos.

- **Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, sendo aplicável a Lei 7.787/89, que reduziu o teto máximo ao limite de dez salários mínimos.**

- **Recurso especial conhecido e provido."**

(STJ, REsp. n° 396280/SE, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. em 16/6/02, v.u., D.J. de 1/7/02, grifos meus.)

"PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

BENEFÍCIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO. VINCULAÇÃO AO SALÁRIO-MÍNIMO.

IMPOSSIBILIDADE. LEI N° 8.213/91. PRECEDENTES.

Em se tratando de benefício concedido já sob a égide da Lei n° 8.213/91, o cálculo da renda mensal inicial obedece às regras contidas nesse diploma legal, de maneira que não é aplicável o teto de 20 salários-mínimos sobre o salário-de-contribuição previsto na Lei n° 6.950/81, ainda que a segurada tenha efetuado contribuições sob o regime anterior. Precedentes.

Agravo regimental desprovido."

(STJ, AGA n° 756915, Relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 29/6/06, v.u., D.J. de 28/8/06, grifos meus.)

Outrossim, não procede o pedido de revisão do benefício nos termos da inicial, tendo em vista que a parte autora - invocando a tese do direito adquirido - pretende a incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime - reajuste dos trinta e seis últimos salários-de-contribuição, consoante o disposto no art. 202, inc. II, da Constituição Federal, em sua redação original, e na Lei n° 8.213/91 - e também daquele previsto na Lei n° 6.950/81, a qual determinava o limite máximo de vinte salários mínimos. Cumpre ressaltar que não se discute, *in casu*, a eventual possibilidade de retroação da DIB do benefício para o período anterior à vigência das Leis n° 7.787/89 e n° 8.213/91.

Nesse sentido, trago à colação os julgados abaixo:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECRETO 89.312/84 E LEI 8.213/91. INEXISTÊNCIA, NO CASO, DE DIREITO ADQUIRIDO.

- Esta Corte de há muito firmou o entendimento de que o trabalhador tem direito adquirido a, quando aposentar-se, ter os seus proventos calculados em conformidade com a legislação vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, o que, no caso, foi respeitado, mas não tem ele direito adquirido ao regime jurídico que foi observado para esse cálculo quando da aposentadoria, o que implica dizer que, mantido o quantum daí resultante, esse regime jurídico pode ser modificado pela legislação posterior, que, no caso, aliás, como reconhece o próprio recorrente, lhe foi favorável. **O que não é admissível, como bem salientou o acórdão recorrido, é pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjugue os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações. Recurso extraordinário não conhecido."**

(STF, RE n° 278.718-3/SP, Relator Ministro Moreira Alves, Primeira Turma, j. 14/5/02, v.u., D.J. de 14/6/02, grifos meus.)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA N° 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS.

- Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei n° 8.213/91.

- Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula n° 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral.

- Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição.

- Recurso especial não conhecido."

(STJ, REsp nº 210.600/RS, Relator Ministro Vicente Leal, Sexta Turma, j. 21/03/00, v.u., D.J. de 24/04/00, grifos meus.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042382-47.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.042382-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA FIDELIS FAUSTINO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CINTRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00042-7 2 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "*Na cobrança dessas verbas deverá ser observada a disciplina da Lei nº 1.060/50.*" (fls. 67).

A fls. 69/70 a parte autora requer a antecipação dos efeitos da tutela.

Inconformada, apelou a requerente, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Com efeito, o compulsar dos autos revela que, quando do ajuizamento da presente ação (11/7/08), já vigorava a nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Da simples leitura do dispositivo legal, depreende-se que os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.

Despicienda qualquer discussão quanto ao atendimento do primeiro requisito porquanto os documentos acostados a fls. 21 comprovam inequivocamente a idade avançada da demandante, no caso, 83 (oitenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

Relativamente à prova da condição de rurícola da parte autora, faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito."

Com escusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, encontram-se acostadas à exordial as cópias da certidão de casamento da autora, celebrado em 17/4/45 (fls. 10), constando a sua qualificação de "prendas domésticas" e de "pedreiro" de seu marido, não constituindo início de prova material para comprovar que a parte autora exerceu suas atividades no meio rural.

Outrossim, as declarações de terceiros (fls. 24/26) afirmando que a autora exerceu a atividade de trabalhadora rural, não constituem início razoável de prova material para comprovar a sua condição de rurícola. Tais documentos, com efeito, reduzem-se a simples manifestação por escrito de prova meramente testemunhal.

Nos termos da Súmula nº 149 do C. STJ, *in verbis*:

"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Dessa forma, não sendo admitida a comprovação do efetivo exercício de atividade no campo por meio de prova exclusivamente testemunhal, não há como possa ser concedido o benefício pleiteado.

Versando sobre a matéria em análise, merece destaque o acórdão abaixo, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. VALORAÇÃO DE PROVA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. INOCORRÊNCIA.

1. O conhecimento do recurso especial fundado na alínea "c" da Constituição da República requisita, em qualquer caso, a transcrição dos trechos dos acórdãos que configurem o dissídio, mencionando-se as circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, não se oferecendo, como bastante, a simples transcrição de ementas, votos ou notícias de julgamento.

2. "A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, **não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal**, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento." (artigo 55, parágrafo 3º, da Lei 8.213/91).

3. O início de prova material, de acordo com a interpretação sistemática da lei, é aquele feito mediante documentos que comprovem o exercício da atividade nos períodos a serem contados, devendo ser contemporâneos dos fatos a comprovar, indicando, ainda, o período e a função exercida pelo trabalhador.

4. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que para fins de concessão do benefício de aposentadoria por idade, o início de prova material deverá ser corroborado por idônea e robusta prova testemunhal.

5. Em havendo o acórdão recorrido afirmado que, a par de não bastante à demonstração do tempo de serviço a prova documental, a testemunhal era insuficiente à comprovação da atividade rural desempenhada pelo segurado, a preservação da improcedência do pedido de aposentadoria por idade é medida que se impõe.

6. Ademais, a 3ª Seção desta Corte tem firme entendimento no sentido de que a simples declaração prestada em favor do segurado, sem guardar contemporaneidade com o fato declarado, carece da condição de prova material, exteriorizando, apenas, simples testemunho escrito que, legalmente, não se mostra apto a comprovar a atividade laborativa para fins previdenciários (REsp 205.885/SP, Relator Ministro Vicente Leal, in DJ 30/10/2000).

7. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. n.º 434.015, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 20/02/03, DJ 17/03/03, p. 299, v.u., grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação e indefiro o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0058251-02.1999.4.03.9999/SP
1999.03.99.058251-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO CORREIA MACEDO
ADVOGADO : VAGNER DA COSTA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG. : 95.00.00001-4 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 9/1/95 por Antonio Correia Macedo contra o Instituto Nacional do Seguro Social, visando a concessão do benefício previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

O MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício de aposentadoria por invalidez.

Após a juntada do recurso, e a consequente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado parcial provimento ao apelo do INSS para declarar a nulidade da sentença.

Retornando os autos à origem, o Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo "*vigente à época de cada pagamento, em cada mês*" (fls. 211) a partir do ajuizamento da ação (fls. 210/211), "*devidamente atualizados, a partir dos respectivos vencimentos, nos termos do Provimento n. 24/97 da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região*" (fls. 211). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor total da condenação atualizado, sendo a autarquia condenada ao pagamento das custas processuais.

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum* (fls. 213/213). Caso não seja esse o entendimento, requer a isenção no pagamento das custas processuais, bem como a redução da verba honorária para 5% "*sobre o total devido ATÉ A SENTENÇA, em face do disposto na sumula (sic) 111 do E. STJ, DEVENDO SEREM AFASTADOS OS HONORARIOS (sic) ANTERIORES À SENTENÇA*" (fls. 216).

Com contra-razões, e submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal a fls. 229/232, opinando pela extinção do feito sem resolução do mérito, "*nos termos do art. 21, §1º da Lei nº 8.742/93 e do art. 267, inc. IX do Código de Processo Civil*" (fls. 232).

É o breve relatório.

A fls. 234/239 a assistente social informa o falecimento do autor, ocorrido em 13/1/98, conforme certidão de óbito de fls. 238.

Dessa forma, além de o presente recurso ter perdido o seu objeto - pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da sentença impugnada, diante do falecimento do demandante -, a natureza personalíssima do benefício impossibilita a sucessão processual da parte falecida. Ademais, o estudo social, necessário à eventual concessão do mesmo, não chegou a ser realizado antes do óbito do autor, sendo que a prova testemunhal produzida nos autos não esclarece a real condição social do demandante. Neste sentido transcrevo os julgados a seguir:

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO PROPOSTA EM FACE DE AUTARQUIA FEDERAL - CONTRAFÉ - APRESENTAÇÃO DE CÓPIA DOS DOCUMENTOS QUE INSTRUÍRAM A INICIAL - DESCABIMENTO. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO INSS. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - MORTE DO REQUERENTE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO.

(...)

V - Conforme dispõe o § 1º do art. 21 da Lei 8.742/93, o pagamento do benefício cessa no momento em que forem superadas as condições referidas no caput, ou em caso de morte do beneficiário.

VI - Da norma em apreço advém o caráter personalíssimo da prestação em causa, não gerando direito, por exemplo, à pensão por morte aos seus dependentes, vez que instituído unicamente em favor da pessoa idosa ou do portador de deficiência, sem contraprestação, ou seja, independentemente de contribuição por parte do beneficiário.

VII - Ocorrendo o falecimento da parte autora no curso da lide, descabe cogitar-se a respeito da percepção de eventuais diferenças em favor de terceiros, mesmo que dependentes ou sucessores do de cujus.

VIII - Agravo retido e apelação improvidos. Sentença mantida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2003.03.99.020650-5, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marisa Santos, J. 13/12/04, v.u., DJU 24/2/05, p. 463, grifei)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. PRELIMINAR. DEFICIÊNCIA/INVALIDEZ. ÓBITO DA AUTORA NO CURSO DA DEMANDA. ESTUDO SOCIAL NÃO REALIZADO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO DO CUMPRIMENTO DO REQUISITO LEGAL DA MISERABILIDADE.

I - Impossibilidade de realização de estudo social neste momento, em face do falecimento da autora.

II - Embora a perícia médica tenha sido realizada, não foi possível a elaboração do estudo social para verificação das condições em que viviam ela e as pessoas de sua família, já que faleceu em momento anterior a tal providência. Logo, é inócua a sua realização "post mortem", eis que não há mais como se aferir se cumpria o requisito da miserabilidade, essência do benefício assistencial. Além do que, a prestação tem caráter personalíssimo, não gerando aos seus sucessores o direito à pensão por morte, nos termos do art. 36 do Decreto nº 1.744/95.

III - Recurso dos sucessores da autora improvido."

(TRF - 3ª Região, AC nº 1999.61.17.000377-0, 9ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marianina Galante, J. 2/5/05, v.u., DJU 23/6/05, p. 559, grifei)

Ante o exposto, de ofício, julgo extinto o processo sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, inc. IV, do CPC, em razão do falecimento do autor, declarando prejudicada a apelação e a remessa oficial, com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte. Int.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036495-19.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.036495-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA GLACIETE DE AQUINO

ADVOGADO : ROGÉRIO MIGUEL CEZARE (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 05.00.00100-9 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em 5/8/04 por Almir Rogério Brito dos Santos em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser portador de deficiência e não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 2) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado a partir da distribuição, "*ressalvo, contudo, que a autora só responderá por tais verbas, caso perca a condição de necessitada, nos termos dos artigos 11 e 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 75).

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma integral do *decisum*.

Com contra-razões, subiram os autos a este E. Tribunal.

A fls. 91/93, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Robério Nunes dos Anjos Filho opinou "*pela anulação do presente processo a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeira instância*" (fls. 93).

É o breve relatório.

Razão assiste ao Ilustre representante do *Parquet* Federal em seu parecer de fls. 91/93.

Conforme definição extraída do texto constitucional (art. 127), "*Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.*"

As hipóteses de intervenção obrigatória do Ministério Público estão previstas no art. 82, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Compete ao Ministério Público intervir:

I- nas causas em que há interesses de incapazes;

II- nas causas concernentes ao estado da pessoa, pátrio poder, tutela, curatela, interdição, casamento, declaração de ausência e disposição de última vontade;

III- nas ações em que envolvam litígios coletivos pela posse da terra rural e nas demais causas em que há interesse público evidenciado pela natureza da lide ou qualidade da parte." (grifei)

Por sua vez, o art. 31, da Lei n.º 8.742, de 7 de dezembro de 1993 prevê:

"Cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta lei."

Inafastável, outrossim, a transcrição do art. 246 do Código de Processo Civil:

"É nulo o processo, quando o Ministério Público não for intimado a acompanhar o feito em que deva intervir."

Conforme se depreende da leitura dos mencionados dispositivos legais, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, V, da Constituição Federal e Lei n.º 8.742/93, mister se faz a intimação do Ministério Público, sob pena de se fulminar o processo com nulidade absoluta.

Esclareça-se, ainda, que - como há independência do Ministério Público relativamente ao juiz - não pode o magistrado obrigá-lo a intervir no feito. Assim, o que enseja a mencionada nulidade não é a ausência de intervenção do *Parquet*, mas a falta de sua intimação. E não consta dos autos que a referida providência tenha sido tomada, transparecendo evidente a presença do insanável vício.

Não foi diversa a posição adotada por este E. Tribunal, conforme o seguinte precedente jurisprudencial:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO - ART. 246 DO CPC - PRELIMINAR ARGÜIDA PELO MPF ACOLHIDA - RECURSO PREJUDICADO - SENTENÇA ANULADA.

1. Nos termos da Lei 8742/93, que dispõe sobre a organização da Assistência Social e sobre o benefício de prestação continuada, "cabe ao Ministério Público zelar pelo efetivo respeito aos direitos estabelecidos nesta Lei" (art. 31).
2. A ausência de manifestação do Ministério Público nos casos em que é obrigatória a sua intervenção enseja a nulidade do processo a partir do momento em que devia ser intimado (art. 246 do CPC).
3. Acolhida preliminar argüida pelo MPF, para anular a sentença, determinando-se o retorno dos autos à Vara de origem, para que se dê prosseguimento ao feito, com a intimação do Ministério Público para acompanhar o processo.
4. Recurso prejudicado."

(TRF-3.ª Região, Quinta Turma, AC n.º 2002.03.99.003788-0, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, j. 27/8/02, votação unânime, DJU 12/11/02)

Observo, por oportuno, que a intervenção do Ministério Público em segundo grau, sem que haja alegação de nulidade e não ocorrendo prejuízo, supre a ausência de manifestação do *Parquet* em primeira instância, consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"PROCESSO CIVIL. AÇÃO DE RECONHECIMENTO E DISSOLUÇÃO DE SOCIEDADE CUMULADA COM PARTILHA DE BENS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. INOCORRÊNCIA. AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO. INTIMAÇÃO PESSOAL DAS PARTES. DISPENSA. INTIMAÇÃO DO ADVOGADO. PODERES ESPECIAIS. APRESENTAÇÃO DE MEMORIAIS. ORDEM. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. NULIDADE. PREJUÍZO INEXISTENTE. INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO NO SEGUNDO GRAU. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO NO PRIMEIRO GRAU. IRREGULARIDADE SANÁVEL. ÔNUS DA PROVA. ART. 333-I, CPC. ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA/STJ. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Incorre negativa de prestação jurisdicional quando examinadas todas as questões controvertidas.

II - Intimado pessoalmente o patrono dos réus, que possuía poderes especiais inclusive para receber intimações, da designação de audiência de instrução e julgamento, incorre nulidade pela ausência de intimação pessoal da parte.

III - Não há no art. 454, § 3º, CPC, imposição para que a parte autora necessariamente apresente seu memorial em primeiro lugar. Ademais, a decretação de nulidade, no sistema processual brasileiro, deve atender à demonstração de prejuízo, o que não ocorreu, na espécie.

IV - A intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem argüir nulidade nem prejuízo, supre a falta de intervenção do *Parquet* na primeira instância, não acarretando a nulidade do processo.

V - Assentado pelas instâncias ordinárias que a autora se desincumbiu do seu ônus probandi incorre violação do art. 333-I, CPC. Entender diversamente encontra óbice no enunciado n. 7 da súmula/STJ.

(STJ, REsp. n.º 439955/AM, 4ª Turma, Relator Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, j. 16/9/03, v.u., DJ 25/2/04, grifos meus).

"RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE VEÍCULO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO PARCIAL. NULIDADES. INOCORRÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À LEI FEDERAL. MATÉRIA DE PROVA. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADO.

1. Não tendo o órgão colegiado examinado o recurso à luz dos dispositivos legais apontados como violados no apelo especial, e persistindo a omissão nos embargos declaratórios opostos, caberia ao Recorrente apontar, necessariamente, ofensa à regra processual do art. 535 do CPC no recurso especial. Precedentes do STJ.

2. Não há que se falar em nulidade processual pela falta de referência expressa do órgão colegiado ao recurso *ex officio* (reexame necessário), mormente quando a parte prejudicada com o julgamento interpõe recurso voluntário que vem a ser examinado em todos os questionamentos pelo acórdão recorrido.

3. Conforme tem reiterado a jurisprudência do STJ, a intervenção do Ministério Público em segundo grau de jurisdição, sem alegar nulidade nem prejuízo, supre a falta de manifestação do órgão ministerial de primeira instância, não sendo causa de nulidade do processo.

4. Mérito - Reconhecida nas instâncias ordinárias pelo exaustivo exame das provas constantes nos autos, que o acidente de veículo teria ocorrido por culpa da empreiteira contratada pelo Estado de Roraima, decorrendo deste reconhecimento a responsabilidade do Recorrente, descabe, em sede de Recurso Especial afastar tal responsabilidade, nos termos do enunciado da Súmula 07 do STJ.

5. O entendimento jurisprudencial desta Corte é no sentido de que a prova do dano moral se satisfaz, em determinados casos, com a demonstração do fato externo que o originou e pela experiência comum. No caso específico, em que houve morte, a dor da família é presumida, sendo desnecessária fundamentação extensiva a respeito.

6. No tocante ao quantum estabelecido a título de honorários advocatícios, não é o Recurso Especial a via adequada para se proceder a revisão, por demandar reexame de matéria fática.

7. Dissídio jurisprudencial que não foi comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ.

8. Recurso parcialmente conhecido, mas desprovido.

(STJ, REsp. nº 204825/RR, 2ª Turma, Relatora Min. Laurita Vaz, j. 17/9/02, v.u., DJ 15/12/03, grifos meus).

No entanto, no presente feito, o I. Representante do Parquet Federal requereu, em seu parecer, a anulação do presente processo "a partir do momento em que deveria ter sido intimado o Ministério Público em primeira instância" (fls. 93). Outrossim, ficou demonstrado o prejuízo da parte autora, uma vez que o pedido foi julgado improcedente.

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, de ofício, anulo a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja dado cumprimento ao disposto no art. 31, da Lei n.º 8.742/93, ficando prejudicada a apelação.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018828-88.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.018828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : NAIRDE DE JESUS GARCIA

ADVOGADO : WATSON ROBERTO FERREIRA

: CARLOS ANTONIO DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CINTIA RABE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00073-5 3 Vr ITU/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 11) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*suspendendo a execução da sucumbência enquanto perdurar a gratuidade*" (fls. 59).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 75/79, o D. Representante do Parquet Federal Dr. João Bosco Araujo Fontes Junior opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 93).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 57 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 36/39). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora "*sofreu acidente vascular cerebral (AVC) isquêmico - derrame cerebral - que lhe deixou com hemiplegia esquerda. Apesar de várias sessões de fisioterapia, não houve melhora. Já apresenta espasticidade de membro superior esquerdo. O quadro é caracterizado como sendo de invalidez parcial e permanente, invalidez esta de 70%, segundo tabela da SUSEP, pela perda de uso de um membro superior, mais 50% pela perda parcial de uso de um membro inferior*" (fls. 38). Questionando sobre se a deficiência de que é portadora a requerente, a impede de exercer ocupação que lhe garanta a subsistência (fls. 21 - Quesito nº 3), o especialista respondeu que "*Sim*". Por fim, perguntado sobre se a autora encontra-se totalmente incapacitada para a vida independente e/ou para o trabalho, o perito respondeu que "*para a vida independente não, para o trabalho sim*" (fls. 39).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 29/31 realizado em 21/3/05, demonstra que a autora mora com seu marido, Sr. Aparecido Roque, de 57 anos. Residem em imóvel alugado pelo valor de R\$ 180,00, composto por três cômodos em bom estado de higiene e conservação. A assistente social constatou que "os móveis e utensílios de aspectos simples mas muito limpo e bem conservado. (...) Apesar da simplicidade, a condição habitacional propicia acomodação adequada e conforto aos moradores" (fls. 30). A renda familiar mensal é de R\$ 350,00, aproximadamente, provenientes do salário do esposo da requerente, que faz "bicos" como servente de pedreiro. Segundo informações prestadas pela demandante à assistente social "referiu que não pode contar com a ajuda dos filhos pois estes também enfrentam dificuldades econômicas, mas mesmo assim eles colaboram com alimentos quando podem mas (sic) as despesas do lar: pagamento de água, alimentação e outras" (fls. 30). O estudo social foi elaborado em 21/3/05, data em que o salário mínimo era de R\$ 260,00.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016968-52.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016968-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ANTONIO DE CAMPOS
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE ASSAF GUERRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00109-0 1 Vr PIRAJU/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Pleiteia o pagamento das parcelas devidas a partir da data do ajuizamento da ação.

Foram deferidos à parte autora (fls. 25) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e despesas processuais, "atualizadas a partir de cada desembolso" (fls. 106), dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 300,00, bem como dos honorários periciais fixados em R\$ 292,36. "Entretanto, por ser o autor beneficiário da assistência judiciária gratuita, determino que seja observado o disposto no art. 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 107).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 148/151, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 154). É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 55 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 71/77). Afirma o esculápio encarregado do exame que o autor é portador de "hipertensão arterial de grau moderado, sem menção de complicações; diabetes de grau moderado, sem menção de complicações e alteração de atividade elétrica do coração, sem complicações" (fls. 73). Concluiu que o requerente "as patologias observadas, mesmo que sem complicações, aliadas à idade do autor, permitem considerar que é pessoa incapacitada para a função de lavrador. (...) b) está incapacitado para a função referida de lavrador e de outras de mesmo nível de complexidade. c) não tem condição prática de reabilitação profissional, por causa de suas patologias e de seu baixo nível instrucional, além de sua idade" (fls. 76). Questionado sobre se a natureza da moléstia é de caráter permanente ou transitório, o especialista respondeu: "permanente" (fls. 77). Perguntado, ainda, sobre qual o grau de redução da incapacidade laborativa do autor, o perito respondeu que "a incapacidade laborativa pode ser classificada como total" (fls. 77).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.
2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.
3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).
4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.
5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.
6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.
7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.
2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.
3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).
2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).
3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorial motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprido ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

Outrossim, mesmo que se valesse desse critério restritivo, ainda assim permaneceria a parte autora com direito ao benefício.

Isso porque, nos termos do art. 34, do Estatuto do Idoso, deve-se descontar outro benefício no valor de um salário mínimo já concedido a qualquer membro da família, para fins de cálculo da renda familiar *per capita* a que se refere a LOAS.

Embora a lei refira-se a outro **benefício assistencial**, nada impede que se interprete a lei atribuindo-se à expressão também o sentido de **benefício previdenciário**, de forma a dar-se tratamento igual a casos semelhantes. A avaliação da hipossuficiência tem caráter puramente econômico, pouco importando o *nomen juris* do benefício recebido: **basta que seja no valor de um salário mínimo**. É o que se poderia chamar de simetria ontológica e axiológica em favor de um ser humano que se ache em estado de penúria equivalente à miserabilidade de outrem.

Nesse sentido, aliás, já decidiu essa E. Terceira Seção conforme ementa abaixo transcrita, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. INVÁLIDA. CUMPRIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. PREVALÊNCIA DO VOTO VENCEDOR.

I - A extensão dos embargos é adstrita aos limites da divergência que, no caso dos autos, recai unicamente sobre a verificação da hipossuficiência econômica da parte autora.

II - É de se manter a concessão do benefício assistencial à autora, hoje com 61 anos, total e definitivamente incapaz para o trabalho, que vive com uma filha e o marido, já idoso, o qual percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo.

III - As testemunhas ouvidas afirmam enfaticamente que a autora reside em casa muito simples e faz uso diário de medicamentos.

IV - O rigor na aplicação da exigência quanto à renda mínima, tornaria inócua a instituição desse benefício de caráter social, tal o grau de penúria em que se deveriam encontrar os beneficiários, além do que, faz-se necessário descontar o benefício de valor mínimo, a que teria direito a parte autora, para o cálculo da renda mensal per capita.

V - O conceito de unidade familiar foi esclarecido com a nova redação do § 1º do artigo 21 da Lei nº 9.720/98, que remete ao art. 16 da Lei nº 8.213/91.

VI - Há no conjunto probatório, elementos que induzem à convicção de que a autora está entre o rol dos beneficiários descritos na legislação.

VII - Embargos infringentes não providos."

(EAC nº 2002.03.099.026301-6, Rel. Des. Federal Marianina Galante, j. em 22/9/04, DJU de 05/10/04, grifos meus)

O estudo social (fls. 90/91) revela que o autor mora com a esposa, Sra. Rosa Martins Vaz de Campos, a qual é aposentada e recebe o valor de R\$ 300,00 (um salário mínimo à época) por mês. Residem em imóvel próprio, financiado pela CDHU, composto por quatro cômodos, sendo: uma cozinha, um banheiro e dois dormitórios. As despesas mensais da família são: Água: R\$ 9,00; Luz: R\$ 18,00; Gás: R\$ 30,00; Alimentação: R\$ 203,00; Medicamentos: R\$ 40,00.

Dessa forma, o requisito da miserabilidade encontra-se demonstrado, motivo pelo qual merece reforma a R. sentença no que tange à concessão do benefício.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da citação, na ausência de pedido na esfera administrativa, conforme precedentes jurisprudenciais do C. STJ e desta E. Corte:

Nesse sentido, merecem destaque os julgados abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTS. 20 E 21 DA LEI 8.742/93, ALTERADA PELA LEI 9.720/98. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. TERMO INICIAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO PRÓPRIO. CITAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO, PORÉM IMPROVIDO."

(STJ, REsp nº 828.828/SP, 5ª Turma, Relator Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 6/6/06, v.u., DJ 26/6/06, grifos meus).

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - ART 203 , V, DA CF /88 - PESSOA IDOSA - REMESSA OFICIAL - APELAÇÃO DO INSS - REQUISITOS - MARCO INICIAL - JUROS DE MORA - CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CUSTAS PROCESSUAIS - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

- Demonstrado que a parte autora é idosa, não tendo meios de prover a sua manutenção, nem de tê-la provida por sua família, impõe-se a concessão do benefício de assistência social (art. 203, V, da CF/88).

- **Na ausência de requerimento administrativo, o benefício há que ser concedido a partir da citação, ocasião em que a autarquia teve ciência da pretensão e a ela resistiu.**

- A correção monetária dos valores devidos deve ser apurada a contar do vencimento de cada parcela, seguindo os critérios das Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte e Resolução nº 561, de 02.07.2007 (DJU 05.07.2007, pág. 123) do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o novo Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

- Deve ser retirado o termo final de incidência dos juros de mora fixado na r. sentença, pois o tema será oportunamente tratado quando da execução do julgado, ocasião em que se verificará o cumprimento dos prazos previstos no artigo 100, § 1º da Constituição Federal, dispositivo que norteará aquela fase processual.

- Os juros de mora devem incidir à razão de 6% (seis por cento) ao ano, incidente da citação até 11 de janeiro de 2003, a partir de quando dar-se-ão na forma prevista no artigo 406 da Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, no percentual de 1% (um por cento) ao mês. A citação é o marco inicial de contagem dos juros, o que não quer dizer que as parcelas vencidas até então não sofram aplicação no percentual apurado, de forma global. As vencidas após a citação, de forma decrescente, mês a mês.

- Honorários advocatícios reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação, nela compreendidas as parcelas vencidas até a data da r. sentença de primeiro grau, observando-se, quanto às prestações vincendas, o disposto na Súmula 111 do STJ.

- As custas não são devidas, tendo em vista que a Autarquia é isenta de seu pagamento.

- Remessa oficial parcialmente provida.

- Apelação parcialmente provida."

(AC n.º 2005.03.99.049029-0, TRF-3ª Região, Sétima Turma, Relatora Des. Fed. Eva Regina, v.u., j. 26/1/09, DJ 18/2/09, grifos meus)

Cumprido ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

A correção monetária sobre as prestações vencidas deve incidir nos termos do art. 454 do Provimento nº 64/05 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos do art. 219 do CPC e da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado nº 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º -O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º -As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º -Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º -Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação, para condenar o INSS ao pagamento do benefício pleiteado, no valor de um salário mínimo mensal a partir da data da citação, acrescido de correção monetária, juros e honorários advocatícios na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0050401-76.2003.4.03.0000/SP
2003.03.00.050401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : ARIIVALDO LUIZ RAMOS

ADVOGADO : LUIZ CARLOS LOPES

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

No. ORIG. : 94.02.01249-4 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ariovaldo Luiz Ramos contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 3ª Vara de Santos/SP que, nos autos do processo nº 94.02.01249-4, determinou a elaboração de novos cálculos pela contadoria, com a inclusão de juros de mora em precatório complementar, até a data de inscrição do precatório e no período posterior ao encerramento do prazo constitucional para pagamento.

Requer o agravante a aplicação dos juros de mora durante o período de trâmite do precatório, até o seu efetivo pagamento.

A fls. 48/49, foi indeferido o efeito suspensivo.

O agravado, regularmente intimado, deixou de apresentar resposta (fls. 53).

É o breve relatório.

Razão não assiste ao agravante.

Recentemente, o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a Repercussão Geral por Questão de Ordem em RE nº 591.085-7, pacificou a questão relativa aos juros moratórios em precatório complementar, exclusivamente no tocante ao período compreendido entre a data de inscrição do precatório e a data de depósito, entendendo que não incidem juros durante o referido prazo, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PRECATÓRIOS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA DURANTE O PRAZO PREVISTO NA CONSTITUIÇÃO PARA SEU PAGAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 100, § 1º (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA EC 30/2000), DA CONSTITUIÇÃO.

I - Questão de ordem. Matéria de mérito pacificada no STF. Repercussão geral reconhecida. Confirmação da jurisprudência. Denegação da distribuição dos recursos que versem sobre o mesmo tema. Devolução desses RE à origem para adoção dos procedimentos previstos no art. 543-B, § 3º, do CPC. Precedentes: RE 579.431-QO/RS, RE 582.650-QO/BA, RE 580.108-QO/SP, Min. Ellen Gracie; RE 591.068-QO/PR, Min. Gilmar Mendes; RE 585.235-QO/MG, Rel. Min. Cezar Peluso.

II - Julgamento de mérito conforme precedentes.

III - Recurso provido."

(STF, Pleno, j. em 04/12/08, DJe de 19/02/09)

Assim sendo, a pretensão do agravante, formulada no sentido de que sejam aplicados os juros de mora durante o trâmite do precatório no prazo constitucionalmente previsto para seu pagamento, encontra-se em confronto com entendimento dominante do E. Supremo Tribunal Federal, não merecendo reparos a decisão agravada.

Ante o exposto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011418-37.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.011418-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LEILA ABRAO ATIQUÊ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LAZARA PINTO DE MEDEIROS

ADVOGADO : LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES

No. ORIG. : 08.00.00004-4 1 Vr PILAR DO SUL/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a autuação para que conste o nome correto da advogada da autora (Licele Correa da Silva **Fernandes** - fls.16).

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à autora (fls. 56) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido, no valor de um salário mínimo mensal a partir da citação. Determinou que as parcelas em atraso fossem pagas de uma só vez "*de acordo com o salário mínimo vigente na época do cálculo de liquidação, acrescidas de correção monetária, pelos índices oficiais pertinentes, em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação subsequente, até o efetivo pagamento, bem como juros de mora, à razão de 1% (um por cento) ao mês, incidentes a partir da citação*" (fls. 87). A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas vincendas (Súmula nº 111 do C. STJ). Condenando a autarquia ao pagamento das custas processuais "*a que não esteja isento*" (fls. 87vº).

Inconformado, apelou o INSS, pleiteando a reforma integral do *decisum*. Caso não seja esse o entendimento, requer a redução da verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, bem como a isenção das custas processuais.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Faz-se mister, inicialmente, estabelecer-se o que vem a ser início de prova material e, para tanto, peço *venia* para transcrever a lição do saudoso Professor Anníbal Fernandes, *in verbis*:

"Prova material é uma prova objetiva, tendo como espécie do gênero a prova escrita; embora, na maior parte dos casos analisados se busque obter um escrito como "início de prova". O ponto é importante, pois uma fotografia pode constituir-se em início de prova material, não sendo porém, um escrito.

Com excusas pela obviedade, início de prova não é comprovação plena. É um começo. Didaticamente, parece o indício do Direito Penal, que é uma pista, vestígio, um fato..."

(in Repertório IOB de Jurisprudência, 1ª quinzena de setembro/95, nº 17/95, p. 241)

In casu, a cópia da certidão de casamento da autora (fls. 20), celebrado em 12/7/69, constando a qualificação de lavrador de seu marido, bem como da CTPS da própria requerente (fls. 22/23), com registro de atividade em estabelecimento rural no período de 2/9/68 a 31/1/69, constitui início razoável de prova material para comprovar a condição de ruralista da demandante.

Observo, por oportuno, ser irrelevante o fato de o cônjuge da ora apelada ter se filiado ao Regime Geral como contribuinte "Autônomo" e ocupação "Pedreiro (etc)" em 29/1/96, bem como ter exercido atividade urbana no período de 8/9/75 a 31/3/76, conforme verifiquei no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada ora determino, tendo em vista que se encontra acostado à exordial documento indicativo de que a própria demandante exerceu suas atividades no meio rural (fls. 22/23).

Cumpra ressaltar que o documento mencionado é contemporâneo ao período que a requerente pretende comprovar o exercício de atividade no campo.

Referida prova, somada aos depoimentos testemunhais (fls. 88/89), formam um conjunto harmônico, apto a colmatar a convicção deste juiz, demonstrando que a parte autora exerceu atividades no campo, advindo deste fato, a sua condição de segurada da Previdência Social.

Merecem destaque os Acórdãos abaixo, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. RURÍCOLA. OMISSÃO NA APRECIACÃO DE DISPOSITIVOS DA LEI DE BENEFÍCIOS - INEXISTENTE - INTUITO DE REEXAME DE CAUSA. CERTIDÃO DE CASAMENTO - INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

1. Não há no Acórdão embargado qualquer omissão, restando evidente, tão-somente, o intuito do Embargante de ver reexaminada a causa.

2. A certidão de casamento, onde consta a condição de lavrador do segurado, corroborada com depoimentos de testemunhas, é suficiente para a comprovação de tempo de serviço rural.

3. Embargos rejeitados."

(STJ, EREsp nº 270.747/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 10/4/01, v.u., DJ 11/6/01)

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RAZOÁVEL PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVAS TESTEMUNHAIS. POSSIBILIDADE.

1. É possível reconhecer-se o tempo de serviço para fins previdenciários quando há razoável prova material conjugada com provas testemunhais.

2. A jurisprudência desta Corte é pacífica no sentido de que a declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, homologada pelo Ministério Público, constitui início de prova material do exercício da atividade rural.

3. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido."

(STJ, REsp nº 326.218/PR, 6ª Turma, Relator Min. Paulo Gallotti, j. 23/10/01, v.u., DJ 24/3/03)

Por todo o exposto, equivocou-se a autarquia ao afirmar singelamente em seu recurso que, nos presentes autos, foi admitida prova **exclusivamente** testemunhal.

Esta última, ao contrário, apenas atuou como adinúculo de todo o conjunto probatório, fartamente estampado no contexto dos presentes autos. As testemunhas apenas corroboraram - isso é, tiveram o condão de robustecer - a livre convicção do julgador, não se constituindo em mero sucedâneo das outras provas.

O convencimento da verdade de um fato ou de uma determinada situação jurídica raramente decorre de uma circunstância isolada.

Os indícios de prova material, singularmente considerados, talvez não fossem, por si sós, suficientes para formar a convicção do magistrado. Nem tampouco as testemunhas provavelmente o seriam. Mas a conjugação de *ambos* os meios probatórios - todos juridicamente idôneos para formar a convicção do juiz - torna inquestionável, no presente caso, a comprovação da atividade laborativa rural.

Dispensável a apresentação dos documentos previstos no art. 62, do Decreto nº 3.048/99, tendo em vista que o referido dispositivo não se refere aos feitos nos quais se discute a aposentadoria por idade.

Nesse sentido já se manifestou a E. Quinta Turma, conforme Acórdão abaixo transcrito, de lavra do E. Des. Fed. André Nabarrete:

"PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. ARTIGOS 143, C/C 48, AMBOS DA LEI 8.213/91.

(...)

3. Não se acolhe a reivindicação do INSS com respeito ao artigo 400 do CPC. Os artigos 55, §3º, da Lei nº 8.213/91 e 62 do Decreto nº 3.048/99 referem-se especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço e por tempo de contribuição. Em conseqüência, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, a de que a prova testemunhal é sempre admissível. Os artigos 401 e 402 do mesmo diploma não guardam pertinência com a questão dos autos, haja vista que um dos requisitos exigidos para o benefício de aposentadoria rural é o exercício de atividade por um determinado período de tempo e não a comprovação de uma relação contratual.

(...)

11. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação não provida."

(TRF - 3ª Região, AC nº 2002.03.99.019606-4, 5ª Turma, Relator Des. Fed. André Nabarrete, j. 17/9/02 v.u., DJU 26/11/02, grifos meus)

Observo, por oportuno, não prosperar a alegação no sentido de que não houve a apresentação dos documentos mencionados no art. 106 da Lei nº 8.213/91, pois entendo dispensável a juntada da documentação prevista no referido artigo, consoante precedente jurisprudencial do C. STJ:

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. COMPROVAÇÃO DE ATIVIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL.

I - O reconhecimento de tempo de serviço rural para efeito de aposentadoria por idade é tema pacificado pela Súmula 149 desta Egrégia Corte, no sentido de que a prova testemunhal deve estar calcada em um início razoável de prova material.

II - A verificação da existência de início de prova material não importa ofensa à Súmula 07-STJ, porque não se trata de reexame do conjunto probatório, mas valoração de prova.

III - A listagem de documentos prevista no artigo 106, da Lei 8.213/91 é meramente exemplificativa, admitindo outros meio de prova.

IV - Recurso não conhecido."

(STJ, Resp. nº 433.237, 5ª Turma, Relator Min. Gilson Dipp, j. 17/9/2002, DJ 14/10/02, p. 262, v.u., grifos meus)

Quanto ao período de carência exigido pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, deve-se ressaltar que a segurada implementou as condições necessárias à obtenção do benefício após a vigência da nova redação dada pela Lei nº 9.063/95 ao art. 143 da Lei de Benefícios, *in verbis*:

"O trabalhador rural ora enquadrado como segurado obrigatório no Regime Geral de Previdência Social, na forma da alínea "a" do inciso I, ou do inciso IV ou VII do art. 11 desta Lei, pode requerer aposentadoria por idade, no valor de 1 (um) salário mínimo, durante 15 (quinze) anos, contados a partir da data de vigência desta Lei, desde que comprove o exercício de atividade rural, ainda que descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, em número de meses idêntico à carência do referido benefício."

Verifica-se nos presentes autos que a parte autora comprovou ter trabalhado no campo por período superior ao exigido pela lei.

Nem se argumente que o dispositivo legal acima mencionado, ao aludir ao *"período imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, tenha impossibilitado o pedido do benefício por parte daqueles que comprovaram o exercício de atividade rural no tempo máximo exigido pela lei mas não o fizeram naquele lapso temporal designado. Fosse assim interpretada a disposição em tela e teríamos a esdrúxula consequência de ser beneficiado alguém que tivesse trabalhado em período relativamente curto - mas exatamente no *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"* - e injustamente penalizados todos aqueles que, mesmo tendo exercido a atividade em número de anos muito maior do que o exigido em lei, não tivessem mais em condições de requerer o seu benefício *opportuno tempore*, isto é, no período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*...

A lei não pode ser interpretada em sentido que conduza ao absurdo, já o disse com extrema propriedade Carlos Maximiliano, e não se poderá perder de vista, no presente caso, o caráter eminentemente social do bem jurídico tutelado pela norma.

Sob tal aspecto, não parece razoável supor-se que a norma legal em debate, ao aludir ao período *"imediatamente anterior ao requerimento do benefício"*, pudesse ter criado um óbice ao segurado rural para que este comprovasse o exercício de sua atividade. A função da referida expressão, no caso, só pode ter sido a de favorecê-lo - já que, em princípio, há de ser mais fácil produzir-se a prova relativa a períodos mais recentes do que aos mais antigos - e não a de criar-lhe embaraços ao exercício de seu direito.

Em se tratando de um benefício no qual o caráter social afigura-se absolutamente inquestionável, a função jurisdicional deve ser a de subordinar a exegese gramatical à interpretação sistemática - calcada nos princípios e garantias constitucionais - e à interpretação axiológica, que exsurge dos valores sociais na qual se insere a ordem jurídica. Servem à maravilha, para tal conclusão, os seguintes ensinamentos do E. Prof. Cândido Rangel Dinamarco (A instrumentalidade do processo, 9ª. Edição, São Paulo, Malheiros, 2001, p. 119.):

"Para o adequado cumprimento da função jurisdicional, é indispensável boa dose de sensibilidade do juiz aos valores sociais e às mudanças axiológicas da sua sociedade. O juiz há de estar comprometido com esta e com as suas preferências. Repudia-se o juiz indiferente, o que corresponde a repudiar também o pensamento do processo como instrumento meramente técnico. Ele é um instrumento político, de muita conotação ética, e o juiz precisa estar consciente disso. As leis envelhecem e também podem ter sido mal feitas. Em ambas as hipóteses carecem de legitimidade as decisões que as considerem isoladamente e imponham o comando emergente da mera interpretação gramatical. Nunca é dispensável a interpretação dos textos legais no sistema da própria ordem jurídica positivada em consonância com os princípios e garantias constitucionais (interpretação sistemática) e sobretudo à luz dos valores aceitos (interpretação axiológica)"

Como se tais considerações não fossem suficientes, quadra acrescentar, *ex abundantia*, que o próprio recurso à equidade poderia servir de adinículo à tese ora agasalhada. Não obstante a concepção de nosso grande jurista Pontes de Miranda - para quem, em seu naturalismo radicalmente ortodoxo, haveria de considerar esse recurso uma espécie de *"retrocesso científico"* - afigura-se mais justo que ele prepondere sobre a iniquidade pura e simplesmente cometida...

Quanto às contribuições pretendidas pela entidade previdenciária, como *conditio sine qua non* para a concessão da aposentadoria em exame, entendo que, no caso do trabalhador rural, a legislação pertinente concedeu um período de transição, que se estende até 31/12/10, conforme a redação dada pela Lei nº 11.718 de 20 de junho de 2008. Até essa data, ao ruralista basta, apenas, provar sua filiação à Previdência Social, ainda que de forma descontínua. Dispensável, pois, a sua inscrição e consequentes contribuições.

Incabível a condenação do réu em custas, uma vez que a autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso - vencida a Autarquia Federal - admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado.

No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à apelação para excluir da condenação o pagamento das custas processuais e explicitar a base de cálculo da verba honorária na forma acima indicada.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014759-71.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014759-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ANA DIAS CORREA RIBEIRO

ADVOGADO : FABRICIO JOSE DE AVELAR

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00060-9 2 Vr SERTAOZINHO/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a atuação, para que conste o nome do advogado da parte autora, Dr. Fabrício José de Avelar, conforme requerido a fls. 29/30, em substituição ao Dr. Carlos Aparecido de Araújo, certificando-se.

II- Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por invalidez. Pleiteia, ainda, a antecipação dos efeitos da tutela.

A MM.^a Juíza *a quo* declinou de sua competência para o Juizado Especial Federal de Ribeirão Preto/SP, sob o argumento de que "o pedido não supera 60 salários mínimos e, segundo dispõe o art. 3º, da Lei n.º 10.259, de 12 de julho de 2001, compete ao Juizado Especial Federal processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até aquele valor, bem como executar suas sentenças" (fls. 18). Sustentou, ainda, que com "a instalação, em Ribeirão Preto, do Juizado Especial Federal, cessou a delegação de competência do juízo da comarca de Sertãozinho (que também engloba a cidade de Barrinha e Dumont, além do Distrito de Cruz das Posses), porque, sendo a competência de foro do Juizado Federal absoluta, tal como diz a lei, a competência daquele Juizado se espraia pela extensão territorial de toda a Subseção judiciária de Ribeirão Preto" (fls. 20). Desta forma, julgou extinto o processo sem exame do mérito, nos termos do art. 267, inc. IV, do Código de Processo Civil. Por fim, deferiu à autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Inconformada, apelou a demandante (fls. 24/26), aduzindo que "inexistindo Juizado Especial Federal na comarca onde tem domicílio a autora, plenamente cabível o ajuizamento da presente ação perante a Justiça Estadual" (fls. 26).

Requeru o provimento do recurso para que seja anulada a sentença, determinando-se o prosseguimento do feito.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

A competência da Justiça Federal tem caráter absoluto, uma vez que é estabelecida em razão da matéria e da qualidade das partes. O art. 109, inc. I, da Constituição estabelece que as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho, são de sua competência.

Todavia, a regra contida no § 3º do supra citado artigo vem excepcionar aquela constante do *caput*, estabelecendo que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada esta condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela Justiça estadual."

Da análise do mencionado dispositivo, verifica-se que o objetivo do legislador foi beneficiar a parte, facilitando seu amplo acesso à Justiça. Dessa maneira, não se pode concluir que a Lei n.º 10.259, de 12/7/01 - cujo escopo foi justamente proporcionar uma prestação jurisdicional mais célere e livre dos embaraços habituais do processo ordinário - venha restringir o alcance da norma constitucional, limitando a opção a ser exercida pelo segurado ou beneficiário, criando-lhe algum tipo de dificuldade ou de embaraço para o pleno exercício do direito de ação.

Dentro desse contexto, a interpretação mais razoável e lógica do art. 3º, *caput* e §3º, da Lei n.º 10.259/01 - a albergar o mais amplo acesso dos segurados ou beneficiários ao Poder Judiciário - é a de que a competência dos Juizados tem caráter absoluto no tocante à Vara Federal instalada na mesma Subseção Judiciária, até o limite de 60 salários-mínimos. Dessa forma, subsistiria à autora o direito de escolher o foro do seu domicílio, ajuizando a ação na Justiça Comum Estadual (Comarca de Sertãozinho) ou, caso contrário, o de utilizar-se da faculdade prevista no art. 20 da Lei n.º 10.259/01, desde que o valor da causa não ultrapasse 60 salários-mínimos.

Dessa forma, nenhuma restrição pode ser feita à opção realizada pela autora que, albergada na disposição contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal, ajuizou a ação no foro estadual do seu domicílio.

Outro não é entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS - LEI 10259/01. COMARCA QUE NÃO É SEDE DE TAL JUIZADO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO ESTADUAL. ART. 109, § 3º DA CF. PRECEDENTES ANÁLOGOS.

Ainda que a presente ação de revisão de benefício previdenciário tenha sido proposta após a vigência da Lei nº 10259/01, que criou os Juizados Especiais Federais, o mesmo não foi ainda criado na comarca na qual residem os autores.

Aplicação do entendimento preconizado pelo art. 109, § 3º da Constituição Federal, utilizado em precedentes análogos desta Corte de Justiça.

Conflito conhecido para declarar, na hipótese, a competência do juízo estadual suscitante."

(CC nº 41.654/SP, Terceira Seção, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., j. 08/09/04, DJ 27/09/04, grifos meus)

Nesse sentido, também é o entendimento desta Corte, conforme ementas que ora trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DO AUTOR - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O art. 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal - Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

V - Conflito procedente. Competência do Juízo Suscitado."
(CC 2003.03.00.000822-8, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., j. 27/08/03, DJ 18/9/03)

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR. ART. 109, §3º, CF. LEI Nº 10.259/01.

I - A norma posta no art. 109, §3º, CF teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do Juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o Juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O §3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, §3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o Juizado ou entre este e as varas da Justiça estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.250/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no Juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido de alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - Conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02."
(CC 2003.03.00.000826-5, 3ª Seção, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 8/10/03, DJ 4/11/03)

Dessa forma, e tratando-se a hipótese de competência relativa, uma vez ajuizada a ação, não se pode mais alterá-la, salvo mediante a exceção declinatória de foro, nos termos do art. 112, do CPC. Tal entendimento vem consolidado na Súmula n.º 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "A incompetência relativa não pode ser declarada de ofício."

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para determinar o retorno dos autos à Vara de Origem para regular prosseguimento do feito.
Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0094234-08.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.094234-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.12293-8 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 0005285-76.2010.403.9999, certificando-se e anotando-se.
II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 1.781/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.
Negado seguimento ao agravo (fls. 78), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 83/86.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 0005285-76.2010.403.9999), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, mantendo-se, porém, a "*medida liminar*" até "*o trânsito em julgado ou decisão da instância superior*" (fls. 146 daqueles autos).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 78, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 83/86 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028899-08.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.028899-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : ADAO DONIZETE TAFFURI

ADVOGADO : NELIDE GRECCO AVANCO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 07.00.00215-9 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.037773-9, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 2.159/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 54), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 59/62.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2009.03.99.037773-9), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*" (fls. 159 daqueles autos).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 54, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 59/62 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038902-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.038902-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIANA BUCCI BIAGINI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOAO FLORENCIO DA CRUZ

ADVOGADO : RENE ARAUJO DOS SANTOS

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PONTAL SP

No. ORIG. : 06.00.00007-5 1 Vr PONTAL/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2010.03.99.000923-6, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª Juíza de Direito da 1ª Vara de Pontal/SP que, nos autos do processo nº 75/06, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 44/45), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 49/52.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2010.03.99.000923-6), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente em parte o pedido (fls. 112/115 daqueles autos)

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 44/45, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 49/52 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006654-57.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.006654-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAQUIM RODRIGUES DA SILVEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEONOR DA ROCHA

ADVOGADO : VILMA COLACO DE ANGELO

No. ORIG. : 98.00.00103-1 2 Vr SALTO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o filho da falecida autora, Adriano Jesus da Rocha, contava, à época do óbito, com 27 anos (fls. 106), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Jadiel da Rocha** e do filho **Charles Jesus da Rocha** (fls. 80/92 e 106).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004482-22.2002.4.03.6104/SP
2002.61.04.004482-6/SP

RELATOR : Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP
APELANTE : ALZIRA DE CARVALHO RIO
ADVOGADO : JOSE CARLOS MARZABAL PAULINO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MIRIAM DE ANDRADE CARNEIRO LEAO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 90), bem como seus filhos contavam, à época do óbito, com 42, 40, 39 e 37 anos (fls. 90), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha da falecida autora, Mara Regina, é separada judicialmente e os filhos Reinaldo Sergio, Cláudio Luiz e Célia Aparecida são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro somente as habilitações dos filhos **Reinaldo Sergio Rio, Cláudio Luiz Rio, Célia Aparecida Rio de Jesus e Mara Regina Rio** (fls. 89/116).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003558-20.2003.4.03.0399/SP
2003.03.99.003558-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDO DA CRUZ PEREIRA
ADVOGADO : TANIA MARIA DE ALMEIDA LIPORONI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.14.04373-7 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 346/347), bem como sua filha contava, à época do óbito, com 38 anos (fls. 346), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha do falecido autor é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 349, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro somente a habilitação da filha **Claudia Rosa Pereira Peres** (fls. 344/352).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 22 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034283-30.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.034283-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALZIRA DA SILVA FERNANDES
ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL
: JOSE CARLOS MACHADO SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 04.00.00055-0 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 91/92), um de seus filhos faleceu no estado de solteiro (fls. 95), bem como os outros contavam, à época do óbito daquela, com 53 e 51 anos (fls. 91), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 100 e 105, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações dos filhos **Francisco Ribeiro Fernandes** e **Ranulfo Ribeiro Fernandes** (fls. 87/106).

II- Defiro os benefícios da justiça gratuita, nos termos da Lei nº 1.060/50.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelantes, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014021-64.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.014021-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENTO BORGES LOURENCO

ADVOGADO : ZACARIAS ALVES COSTA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TABAPUA SP

No. ORIG. : 00.00.00059-0 1 Vr TABAPUA/SP

DESPACHO

Fls. 95 e seguintes. Defiro o pedido de habilitação, nos termos do art. 112 da Lei 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030900-15.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.030900-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANGELO MARIA LOPES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE LUIZ CHILA

ADVOGADO : ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACAREI SP

No. ORIG. : 01.00.00079-6 2 Vr JACAREI/SP

DESPACHO

Fls. 119 e seguintes. O art. 112, da Lei nº 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

No presente caso, o documento de fls. 124 indica o recebimento da pensão por morte do autor, pela esposa, apesar da informação de fls. 130, quanto à falta de dependentes.

Por consequência, defiro a habilitação da viúva, Nely Ortega Chila, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 07 de abril de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017163-08.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.017163-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARINA MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

No. ORIG. : 02.00.00121-8 1 Vr LUCELIA/SP

DECISÃO

I- Retifique-se a numeração a partir de fls. 107, certificando-se.

II- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era solteira (fls. 92 e 124), seu companheiro é falecido (fls. 141), bem como seus filhos contavam, à época do óbito, com 47, 44, 43 e 38 anos (fls. 92, 95, 99, 103 e 107), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que um dos filhos da falecida autora é divorciado (fls. 96) e os outros são solteiros, defiro a habilitação de **José Francisco da Silva, Luiz Francisco da Silva, Cicera Maria da Silva e Jeane Maria da Silva** (fls. 90/108 e 141).

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, bem como o nome correto de sua advogada, conforme indicado nas procurações de fls. 93, 97, 101 e 105 (Elaine Cristiane Brilhante **Barros**) certificando-se. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008286-06.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.008286-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SUSANA NAKAMICHI CARRERAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DO CARMO FARIA ONOTERA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : WELTON JOSE GERON

No. ORIG. : 06.00.00104-2 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027087-43.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.027087-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : DIOMAR FORTUNATO DA COSTA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VERA LUCIA FREIXO BERENCHTEIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 02.00.00232-6 1 Vr GUARARAPES/SP
DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados às fls. 174 e seguintes, são maiores de 18 anos.

Assim a habilitação tão-somente será admitido o viúvo DORIVAL DA COSTA, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009661-47.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.009661-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIO LUCIO MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CARLOS EDUARDO DO AMARAL incapaz
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE : FELIX PEREIRA DO AMARAL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARIBA SP
No. ORIG. : 03.00.00084-9 1 Vr GUARIBA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era solteiro, não deixou filhos (fls. 218) e seus pais são falecidos (fls. 219), não possuindo dependentes à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a irmã do falecido autor é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666 do CC), não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge. Defiro a habilitação de **Maria Aparecida do Amaral Cruz** (fls. 217/223).

Cumprir registrar que, no presente caso, o falecimento do titular de benefício assistencial não acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pela herdeira referentes às parcelas vencidas desde a cessação do benefício (25/11/02 - pleiteado pelo autor na inicial e concedido na sentença) até a data da prolação da sentença.

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025779-35.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.025779-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO ROCHA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE ROCHA DA SILVA

ADVOGADO : WAGNER ANANIAS RODRIGUES

No. ORIG. : 03.00.00011-3 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.
(*REsp* nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.
- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.
- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.
- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.
- Precedentes.
- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes* nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, o falecido autor era separado judicialmente (fls. 104) e seus filhos contavam, à época do óbito, com 41, 35 e 34 anos (fls. 104), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. No entanto, verifico que na "carta de concessão/memória de cálculo" do benefício de pensão por morte, juntada a fls. 106, consta a ex-esposa do falecido autor como única beneficiária. Dessa forma, defiro a habilitação da ex-esposa **Almerita Leme da Silva** (fls. 99/115).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021288-53.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.021288-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA TORMIN FREIXO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CONCEICAO LOPES
ADVOGADO : GABRIELA BENEZ TOZZI CARANI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00.00.00181-1 2 Vr BIRIGUI/SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício,

mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04*)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- **Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.**

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07*)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era solteira (fls. 175) e suas filhas contavam, à época do óbito, com 39 e 27 anos, não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que a filha da falecida autora, Aparecida, é casada em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), conforme certidão de casamento de fls. 179, não há que se falar em habilitação do respectivo cônjuge.

Outrossim, não prospera a alegação do INSS no sentido de que o falecimento do titular de benefício assistencial acarreta a extinção do feito, tendo em vista a existência de valores a serem eventualmente executados pelas herdeiras referentes às parcelas vencidas desde a citação até a implementação do benefício (realizada em razão do deferimento da antecipação dos efeitos da tutela). Defiro as habilitações das filhas **Aparecida Lopes de Souza e Regina Claudino da Silva** (fls. 173/185).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar as habilitadas como apeladas, certificando-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0036573-57.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.036573-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARIA JUSTINA RIBEIRO

ADVOGADO : PAULO ROBERTO MAGRINELLI

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP

No. ORIG. : 99.00.00132-3 2 Vt PARAGUACU PAULISTA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação dos filhos da autora, todos maiores, conforme disposto nos artigos 1829, inciso I, 1833 e 1851 do Código Civil.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 13 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002444-90.2005.4.03.6117/SP
2005.61.17.002444-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WAGNER MAROSTICA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VALTER MARCONDES
ADVOGADO : LUIZ HENRIQUE LEONELLI AGOSTINI e outro

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Trata-se de pedido de habilitação dos herdeiros do espólio de Valter Marcondes.

A fls. 148 a 155 foram apresentados os documentos dos herdeiros do falecido apelado.

O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) manifestou-se favoravelmente ao requerimento de habilitação (fls. 159). Decido.

A habilitação dar-se-á nos termos do artigo 1060, I, do Código de Processo Civil Brasileiro, independentemente de sentença. Regula a matéria outrossim o artigo 112 da Lei n.º 8.213/91.

Os documentos exibidos comprovam a qualidade de herdeiros do cônjuge supérstite Cacilda Terezinha Invernizi Marcondes e filhos (fls. 148 a 155).

Diante do exposto, admito a presente habilitação dos herdeiros em seus regulares efeitos de direito.

Em face da manifestação dos herdeiros do falecido autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 138 a 142), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS pague, os atrasados, a título de aposentadoria por invalidez, com DIB em 8/11/2006 (juntada do laudo) e DCB em 25/11/2008 (data do óbito do autor), já compensados os valores recebidos no mesmo período no NB 31/505.539.228-9 (DIB 10/3/2005 e DCB 25/11/2008), no valor de R\$ 4.435,47, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

Publique-se.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019569-07.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.019569-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUCILENE SANCHES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DANTE PUIATTI e outros
: SERGIO IBANOR PIVA
: WALDEMAR NEGRI
ADVOGADO : PAULO SERGIO CAVALINI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG. : 91.00.00106-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EResp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, a filha do falecido autor Dante Puiatti contava, à época do óbito, com 38 anos (fls. 102), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Ebe Marianetti Puiatti** (fls. 97/103).

II- Outrossim, o pedido de nulidade dos atos processuais posteriores ao óbito do autor será apreciado posteriormente por ocasião do julgamento do recurso de apelação.

III- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033695-53.2001.4.03.0399/SP

2001.03.99.033695-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CECILIA DA COSTA DIAS e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANTONIO ALVES DE CASTRO e outros

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR e outro

APELADO : ANTONIO DOS SANTOS MORAO

: ANTONIO GUILHERME DOS SANTOS

: DOMEL NEVES DE SOUZA

: IVANIR CARNEIRO

: JOSE DOS REIS NASCIMENTO
: JOSE ALVES
: JOSE FRANCISCO DE ARRUDA
: JULIO DE OLIVEIRA
: RUBENS PAES

ADVOGADO : HORACIO PERDIZ PINHEIRO JUNIOR

No. ORIG. : 97.00.25026-1 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido co-autor Antonio dos Santos Morão contavam, à época do óbito, com 40 e 39 anos (fls. 110), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Delva de Souza Morão** (fls. 113/119). Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

II- Intime-se o I. Procurador da parte autora a fim de que junte aos autos as cópias das certidões de casamento da habilitante Terezinha Antonia de Castro com o co-autor Antonio Alves de Castro, bem como a certidão de óbito do mesmo, nos termos do art. 1.060, inc. I, do Código de Processo Civil. Int.

São Paulo, 14 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025578-48.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.025578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ANTONIO BIANCOFIORE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERY DE ARAUJO
ADVOGADO : LUCIANO HENRIQUE GUIMARAES SA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CAFELANDIA SP
No. ORIG. : 01.00.00018-3 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A princiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 168 e 170/171) e suas filhas contavam, à época do óbito, com 36 e 28 anos (fls. 168), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação das filhas **Geni de Araujo Bonfim** e **Zenaide de Araujo** (fls. 154/173).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar as habilitadas como apeladas, certificando-se. Int.

São Paulo, 15 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0111959-55.1999.4.03.0399/SP
1999.03.99.111959-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VICENTE NOVAES REZENDE
ADVOGADO : JOSE TARCISIO DE CAMARGO BACCARO
No. ORIG. : 97.00.01654-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(EREsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que o falecido autor era viúvo (fls. 53) e seu filho contava, à época do óbito, com 56 anos (fls. 53 e 66), não mais ostentando a condição de dependente, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil. Defiro a habilitação do filho **José Aparecido Novaes Rezende** (fls. 50/53 e 65).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelado, certificando-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002582-22.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VALERIA DALVA DE AGOSTINHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOAQUIM LOPES SOBRINHO
ADVOGADO : ANTONIO JOSE CONTENTE
No. ORIG. : 02.00.00013-2 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principioлогия do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a esposa do falecido autor também faleceu (fls. 67/68) e seus filhos contavam, à época do óbito daquele, com 50, 47, 46, 45, 40, 35 e 31 anos (fls. 68), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos do falecido autor, José, é solteiro, Creusa é viúva, Benedita é divorciada e Joana, Antonio, Jair e Maria são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC) e separação de bens (arts. 1.687 a 1.688, do CC), conforme certidões de casamento de fls. 77, 86, 89 e 93, não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as

habilitações dos filhos **Joana dos Reis Lopes Bernardi, Creusa Antonia Catarof, José Carlos Lopes, Benedita Marcia Lopes, Antonio Lopes, Jair Lopes e Maria Divina Lopes** (fls. 64/95).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020365-27.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.020365-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PATRICIA MARIA MAGALHAES TEIXEIRA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DAS GRACAS ALVES MOREIRA
ADVOGADO : SIDNEI GRASSI HONORIO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 99.00.00039-2 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP
DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiológica do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Dessa forma, nos termos do art. 112 da Lei nº 8.213/91, o valor não recebido em vida pelo segurado será pago aos dependentes habilitados à pensão por morte (art. 16, da referida Lei) e, somente na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

Consoante o posicionamento acima explicitado, verifico que a falecida autora era viúva (fls. 200) e seus filhos contavam, à época do óbito, com 32, 33, 37, 41, 35 e 39 anos (fls. 200, 172, 175, 179, 183, 187 e 191), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

Dessa forma, a habilitação deverá ser realizada nos termos da lei civil, e, considerando que os filhos da falecida autora, Hosana, Ailton, José Donizeti e Carlos Fernando são casados em regime de comunhão parcial de bens (arts. 1658 a 1666, do CC), não há que se falar em habilitação dos respectivos cônjuges. Defiro as habilitações dos filhos **Marcia Cristina Moreira, Hosana Moreira Correa, Sueli Aparecida Moreira, Ailton Moreira, José Donizeti Moreira e Carlos Fernando Moreira** (fls. 168/192 e 199/200).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar os habilitados como apelados, certificando-se. Int.

São Paulo, 16 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

Expediente Nro 4224/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027108-67.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.027108-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN HOPKA HERRERIAS BRERO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOSE AUGUSTO PEREIRA DE AQUINO
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 08.00.04303-9 1 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 832/08, deferiu parcialmente o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 169/169vº), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 175/177. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, ratificando-se "*a antecipação de tutela outrora deferida*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 169/169vº, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 175/177, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000529-82.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.000529-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : NAIR DE SOUZA GONCALVES
ADVOGADO : ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP

No. ORIG. : 08.00.00259-9 1 Vr MOGI GUACU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Mogi Guaçu/SP que, nos autos do processo nº 2.599/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 58/59), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 63/66.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se a "tutela liminar".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 58/59, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 63/66, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012940-60.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.012940-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : JOSE CARLOS MIOLI

ADVOGADO : MARIA LUCIA VASCONCELOS PEDRETTI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PARDO SP

No. ORIG. : 09.00.00019-4 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de São José do Rio Pardo/SP que, nos autos do processo nº 194/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 94/95), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 97/100.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 94/95, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 97/100, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001189-13.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.001189-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : SIVALDO PEREIRA DOS SANTOS

ADVOGADO : ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 07.00.00207-1 3 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 2.071/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 61/62), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 66/70. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 61/62, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 66/70, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001408-89.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.001408-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO PEDRO FERREIRA DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : JOANA DARQUE VICENTE
ADVOGADO : ADILSON MUNARETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG. : 08.00.00239-8 2 Vr JAGUARIUNA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Jaguariúna/SP que, nos autos do processo nº 2.398/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 60/61), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 64/67. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado. Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 60/61, diante da sentença proferida nos autos principais. Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 64/67, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0038338-43.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.038338-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUIZ ARAUJO LIMA
ADVOGADO : LUIS CARLOS ARAUJO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-8 1 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.638/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 48), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 53/54.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram, tendo sido homologado o acordo e julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 48, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 53/54, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0047658-30.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.047658-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ROSALINA SAMPATO MARTELO incapaz
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
REPRESENTANTE : MANOEL DA SILVA MARTELO
ADVOGADO : CARLOS ROBERTO DOS SANTOS OKAMOTO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PEREIRA BARRETO SP
No. ORIG. : 06.00.00077-0 1 Vr PEREIRA BARRETO/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 34) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 200,00, "*ficando, porém, a sua exigibilidade suspensa por tratar-se de beneficiária da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 132).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 145/154), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 161/164, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Ademar Viana Filho opinou pelo parcial provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - com 42 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 112/114). Afirma o esculápio encarregado do exame que a autora é portadora de "transtornos mentais devido a lesão e disfunção cerebral e a doença física CID F06 - retardo mental CID F79 - e epilepsia CID G40" (fls. 113). Concluiu que a autora possui incapacidade total e permanente para o trabalho.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 107, realizado em 6/3/07, demonstra que a autora reside com sua mãe, com idade avançada, pensionista, cujo salário é de R\$ 350,00, com um irmão, seu curador, diarista, a cunhada, do lar, e um sobrinho, menor de idade. "*Moram em terra própria, em uma casa de madeira, com 05 (cinco) cômodos, mas não têm renda, devido ao pequeno pedaço de chão. A requerente é totalmente dependente, até mesmo para comer, pois é portadora de uma deficiência mental grave, e fica sob cuidados da cunhada, pois a mãe não tem condições nenhuma de cuidar da filha*" (fls. 107). Relata que seu irmão "*trabalha como diarista em serviços gerais não tendo renda fixa*" (fls. 107) e o "*sobrinho menor de idade que estuda Técnico em Agrícola na cidade de Andradina com auxílio financeiro da Prefeitura Municipal*" (fls. 107).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença proferida em 21/8/07, "*o Curador da autora, sua mãe e o filho do Curador possuem renda definitiva ou temporária, a qual dividida pelo número de moradores do imóvel familiar resulta em renda per capita superior ao limite legal. Não há outro indicativo de pobreza a superar o requisito faltante. Não há prova de que os medicamentos utilizados no tratamento da autora oneram a família e não são fornecidos pelo poder público. Assim, a situação de miserabilidade não está comprovada, embora se trate de família de baixa renda*" (fls. 131).

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045507-91.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.045507-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : MARIA IRENE DE JESUS
ADVOGADO : IVANIA CRISTINA CAMIN CHAGAS MODESTO (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00055-6 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 71) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios arbitrados em 20% sobre o valor da causa, "*observando-se, porém, o que dispõe o artigo 12 da Lei nº 1060/50 para eventual execução*" (fls. 122).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 124/127), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 129/133), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/148, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso interposto.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "Miocardiopatia Chagásica e Hipertensão Arterial moderada" (fls. 112) - não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 111/112). Em resposta aos quesitos das partes, o esculápio encarregado do exame, quando perguntado se "apresenta a autora doença que cause incapacidade total para a vida laborativa e para as atividades cotidianas? Em caso afirmativo, de que doença se trata?" (fls. 84), afirma que "Não. Hipertensão Arterial Sistêmica e miocardiopatia chagásica" (fls. 112). Em seguida, ao ser perguntado, "No caso de resposta afirmativa para o quesito anterior, quais são as características da doença e que debilidades ou limitações ela causa? Por que configuram invalidez permanente e total?" (fls. 84), responde que "Reduz a capacidade laboral. Não configuram" (fls. 112). Sustenta que a doença da demandante pode ser tratada com medicamento, o que lhe trará "estabilização de moléstia e equilíbrio dos sintomas decorrentes" (fls. 112). Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048237-75.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.048237-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARCIO PAULINO DA SILVA

ADVOGADO : IRINEU DILETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00038-9 1 V_r MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 31) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, "suspendendo sua exigibilidade por ser aquele beneficiário da assistência judiciária, até que cesse a situação de pobreza alegada" (fls. 109).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 111/116), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 124/126, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luisa R. de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 27 anos na data do laudo -, por ser portador do vírus HIV e de uma fístula anal recidivada, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 80/83). O esculápio encarregado do exame, relata que o demandante é portador do vírus HIV há 18 anos e que há 3 anos faz uso de antiretrovirais - medicação específica para tratamento do vírus HIV. O autor afirma que nunca trabalhou. Conclui que, *"pelo exame clínico do periciando na data da perícia e seus exames apresentados, concluo que o autor é portador de Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (causada pelo vírus do HIV) com boa resposta ao uso de antiretrovirais (medicações específicas para o tratamento do vírus HIV) e sem alterações no exame clínico que caracterizem qualquer tipo de incapacidade. Não necessita de auxílio de terceiros para a realização de atividades do dia a dia como tomar banho, se vestir, se alimentar ou preparar a sua alimentação. Não apresenta incapacidade para o trabalho"* (fls. 82).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do

Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante **sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF**, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, **as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60** (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e **despesas comprovadas de R\$ 500,00** (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 63/64 realizado em 14/10/05, demonstra que o autor reside com sua mãe, Sra. Rita Ap. da Silva, de cinquenta e cinco anos, do lar, seu padrasto, Sr. Antonio Rúbio, de quarenta e seis anos, "trabalha na Destilaria Gaza de Andradina SP (lavoura)" (fls. 63), seu irmão Marcos Paulino da Silva, de vinte e seis anos, "trabalha na Destilaria Gaza de Andradina" (fls. 63) e seu sobrinho Jeferson Ap. Rocha, de treze anos, estudante. Residem em casa própria, de alvenaria, "constituída de 07 cômodos, de pequenas proporções (três quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço), com precárias condições das instalações físicas, frestas na parede (parte de madeira), telhado, fiação antiga, etc" (fls. 64). "A mobília é simples e está em precárias condições de conservação. Parte dos móveis são doados" (fls. 64). Os medicamentos de que necessita geralmente são obtidos no Posto de Saúde da Prefeitura local. A renda familiar mensal é de **R\$600,00**, provenientes dos salários de seu padrasto e de seu irmão, no valor médio de R\$300,00 cada. O estudo social foi elaborado em 14/10/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045498-22.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045498-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVARISTO SOUZA DA SILVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : CISLAINE DA SILVA CLAUDIO
ADVOGADO : EDUARDO GIORDANI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA Sec Jud SP
No. ORIG. : 2008.61.18.000849-3 1 Vr GUARATINGUETA/SP
Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara de Guaratinguetá/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.18.000849-3, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 128), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 134/137.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido, ratificando-se "*a decisão antecipatória de tutela*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 128, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 134/137, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0049678-81.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.049678-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RODRIGO DE AMORIM DOREA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARTA SOUZA NEIVA DE SYLLOS

ADVOGADO : RICARDO KINDLMANN ALVES

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP

No. ORIG. : 08.00.18782-9 4 Vr MAUA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara de Mauá/SP que, nos autos do processo nº 2.270/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 39/40), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 45/46.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado extinto sem exame de mérito e cessada "*a liminar concedida às fls. 22*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 39/40, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 45/46, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0095760-10.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.095760-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS HENRIQUE MORCELLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : DURVALINO SILVA FILHO

ADVOGADO : CARLOS ALBERTO DE A SILVEIRA

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PIRASSUNUNGA SP

No. ORIG. : 07.00.10276-0 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Pirassununga/SP que, nos autos do processo nº 1.470/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 64), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 69/70.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que as partes se conciliaram, tendo sido homologado o acordo e julgado extinto o processo, nos termos do art. 269, inc. III, do CPC.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 64, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 69/70, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003901-75.2000.4.03.6104/SP

2000.61.04.003901-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : JOAO FERNANDES VELOSA
ADVOGADO : SERGIO HENRIQUE PARDAL BACELLAR FREUDENTHAL e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE EDUARDO RIBEIRO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando "*efetuar o devido reajuste de 39,836% desde Junho/92, em obediência à Isonomia e demais garantias inscritas na Constituição Cidadã*" (fls. 11).

Foram deferidos à parte autora (fls. 18) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora é beneficiária de aposentadoria especial, cuja data de início deu-se em 11/2/69 (fls. 15).

Dispõe o art. 144 da Lei nº 8.213, *in verbis*:

"Até 1º de junho de 1992, todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 5 de outubro de 1988 e 5 de abril de 1991, devem ter sua renda mensal inicial recalculada e reajustada, de acordo com as regras estabelecidas nesta lei.

Parágrafo único: A renda mensal recalculada de acordo com o disposto no caput, deste artigo, substituirá para todos os efeitos a que prevalecia até então, não sendo devido, entretanto, o pagamento de quaisquer diferenças decorrentes da aplicação deste artigo referentes às competências de outubro de 1988 a maio de 1992."

Por sua vez, o art. 145 da Lei de Benefícios estabelece:

"Os efeitos desta Lei retroagirão a 5 de abril de 1991, devendo os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social a partir de então, terem, no prazo máximo de 30 (trinta) dias, suas rendas mensais iniciais recalculadas e atualizadas de acordo com as regras estabelecidas nesta Lei.

Parágrafo único: As rendas mensais resultantes da aplicação do disposto neste artigo substituirão, para todos os efeitos as que prevaleciam até então, devendo as diferenças de valor apuradas serem pagas, a partir do dia seguinte ao término do prazo estipulado no caput deste artigo, em até 24 (vinte e quatro) parcelas mensais consecutivas reajustadas nas mesmas épocas e na mesma proporção em que forem reajustados os benefícios de prestação continuada da Previdência Social".

Da simples leitura dos dispositivos acima mencionados, verifica-se que o art. 144 determinou que o INSS procedesse, até 1º/6/92, à revisão dos benefícios previdenciários concedidos entre 5/10/88 a 5/4/91, não sendo devido, no entanto, o pagamento das diferenças verificadas no período anterior a maio/92.

Os benefícios concedidos após 5/4/91 também foram revistos, mas com o pagamento integral das diferenças (art. 145). A referida data representa o marco final do prazo concedido pela Constituição Federal para a regulamentação da seguridade social, consoante o disposto no art. 59 do ADCT: "*Os projetos de lei relativos à organização da seguridade social e aos planos de custeio e de benefício serão apresentados no prazo máximo de seis meses da promulgação da Constituição ao Congresso Nacional, que terá seis meses para apreciá-los.*" O legislador ordinário não cumpriu o prazo, mas garantiu, de forma retroativa, o pagamento das diferenças devidas em razão da mora legislativa.

Cumprido ressaltar que a questão referente à auto-aplicabilidade ou não dos preceitos constantes dos arts. 201 e 202 da Constituição Federal, já foi analisada pelo C. Supremo Tribunal Federal, o qual decidiu pela necessidade da edição de lei ordinária para a sua fruição, motivo pelo qual considerou-se constitucional o disposto no parágrafo único, do art. 144, da Lei nº 8.213/91.

Nesse sentido, transcrevo os julgados abaixo, tanto do C. Supremo Tribunal Federal, quanto do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 202 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALEGAÇÃO IMPROCEDENTE. SUPERVENIÊNCIA DAS LEIS 8.212/91 E 8.213/91. INTEGRAÇÃO LEGISLATIVA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO NÃO CONHECIDO.

1- O art. 202, "caput", da Constituição Federal não é auto-aplicável, por necessitar de integração legislativa, para complementar e conferir eficácia ao direito nele inserto.

2- Superveniência das Leis 8.212/91 e 8.213/91, normas sem as quais a vontade da Lei Maior não se cumpria. Recurso extraordinário não conhecido."

(STF, RE nº 193.456-5/RS, Plenário, Relator para o acórdão Ministro Maurício Corrêa, j. em 26/2/97, por maioria, DJ 7/11/97)

"1. Benefício previdenciário concedido na vigência da Constituição de 1988: não aplicação do critério de reajuste previsto no art. 58, ADCT: precedentes.

2. Benefício previdenciário: recálculo da renda mensal inicial. CF, art. 202, caput: eficácia.

Ao decidir pela constitucionalidade do par. Único do art. 144 da L. 8213/91 (RE 193.456, Pleno 26.2.97), o STF partiu de que a norma do art. 202, caput, da Constituição, dependia de regulamentação."

(STF, AgReg. no RE nº 201.333-1/MG, Primeira Turma, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. em 28/10/03, v.u., DJ 14/11/03)

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A CF/88 E ANTES DA LEI 8.213/91. CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. CF, ART. 202. NÃO AUTO-APLICÁVEL. LEI 8.213/91, ART. 144, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Por decisão plenária, o STF concluiu pela não auto-aplicabilidade da CF, Art. 202, cuja eficácia foi adquirida apenas com a edição da Lei 8.213/91. Tem-se, pois, como perfeitamente aplicável o Art. 144, e parágrafo único, da referida lei (RE nº 193.456-5/SP, DJ de 05/03/97).

2. Todos os benefícios de prestação continuada concedidos pela Previdência Social, entre 05 de outubro de 1988 e 05 de abril de 1991, devem ter sua Renda Mensal Inicial recalculada com a correção dos 36 (trinta e seis) últimos salários-de-contribuição."

(STJ, AgReg no REsp nº 329.904/SP, Quinta Turma, Relator Ministro Edson Vidigal, j. em 27/11/01, v.u., DJ 4/2/02)

No caso específico destes autos, fica totalmente afastada a aplicação do disposto no art. 144, da Lei nº 8.213/91, com o recálculo da renda mensal inicial, tendo em vista que a data de início do benefício previdenciário do autor não está inserida no período compreendido entre 5/10/88 e 5/4/91 - estabelecido no referido artigo -, não sendo possível, portanto, cogitar-se de uma aplicação totalmente incompatível com a época pretendida.

É indevida a pretensão da incidência de regimes jurídicos diferentes, de modo que sejam aplicadas, *in casu*, as vantagens do novo regime e também daquele previsto na legislação anterior. O C. STF já se pronunciou no sentido de não ser possível "pretender beneficiar-se de um sistema híbrido que conjuga os aspectos mais favoráveis de cada uma dessas legislações" (RE nº 278.718-3, Relator Ministro Moreira Alves, j. em 14/5/02, vu).

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005665-18.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.005665-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : ALDA BARBAGALLO FRANZAO
ADVOGADO : TATIANE CRISTINE LIMA DA CRUZ PRUDENCIO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00056651820084036104 5 Vr SANTOS/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando o reajuste de benefício previdenciário, com a aplicação "do mesmo índice aplicado aos benefícios com valores iguais ao salário mínimo" (fls. 5).

Foram deferidos à parte autora (fls. 12) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido.

Inconformada, apelou a parte autora, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com a resposta ao recurso (art. 285-A, § 2º, do CPC), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Passo à análise da apelação interposta.

Dispõe o art. 201, § 4º, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 201.

(...)

§4º *É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei.*" (grifos meus)

A lei que, inicialmente, definiu os critérios de reajustamento dos benefícios foi a de nº 8.213, de 24 de julho de 1991, instituidora do Plano de Benefícios da Previdência Social, cujo art. 41, inc. II, em sua redação original, estabeleceu:

"Art. 41. O reajustamento dos valores de benefício obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual." (grifos meus)

Mencionado artigo foi revogado pelo art. 9º, da Lei nº 8.542, de 23 de dezembro de 1992, que estabeleceu, a partir de janeiro de 1993, o reajuste pelo **IRSM** (Índice de Reajuste do Salário Mínimo). Referido reajuste passou a ser quadrimestral, a partir de maio de 1993, nos meses de janeiro, maio e setembro.

Posteriormente, foi editada a Lei nº 8.700, de 27 de agosto de 1993, dando nova redação ao art. 9º acima mencionado:

"Art. 9º Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I- no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei;

II- nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAS, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§1º São asseguradas ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, **antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder a 10% (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro.**" (grifos meus)

A Lei nº 8.880, de 27 de maio de 1994, determinou, a partir de 1º de março de 1994, a conversão dos benefícios previdenciários em **URV** (Unidade Real de Valor), instituindo o **IPC-r** como novo indexador oficial. Observo que o **INPC** ressurgiu como índice de correção por força da Medida Provisória nº 1.053/95.

Editada a Medida Provisória nº 1.415, de 29/4/96, convertida na Lei nº 9.711/98, foi estabelecido, em seu art. 7º, um novo critério, criando-se o **IGP-DI** (Índice Geral de Preços-Disponibilidade Interna), **a partir de 1º de maio de 1996**, motivo pelo qual não há que se falar em aplicação do INPC no referido mês. A modificação do critério de reajuste ocorreu anteriormente ao termo final do período aquisitivo, razão pela qual não prospera a alegação de ofensa a direito adquirido.

O aumento real de 3,37% já incidiu, efetivamente, por ocasião da aplicação da variação acumulada do Índice Geral de Preços - Disponibilidade Interna (IGP-DI), nos termos da Portaria nº 3.253/96.

A partir de junho de 1997, os artigos 12 e 15 da Lei nº 9.711/98 estabeleceram **índices próprios de reajuste**, *in verbis*:

"Art. 12. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1997, em sete vírgula setenta e seis por cento.**"

"Art. 15. Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados, **em 1º de junho de 1998, em quatro vírgula oitenta e um por cento.**"

As Medidas Provisórias nºs. 1.824/99 e 2.022/00 prescreveram reajustes para os períodos de 1º de junho de 1999 e 1º de junho de 2000, nos percentuais de 4,61% (quatro vírgula sessenta e um por cento) e 5,81% (cinco vírgula oitenta e um por cento), respectivamente, sendo que o Decreto nº 3.826/01 (autorizado pela Medida Provisória nº 2.187/01) fixou para o mês de junho de 2001, o percentual de 7,66% (sete vírgula sessenta e seis por cento).

Observo, ainda, que a MP nº 2.187-13, de 24/8/01 e o Decreto nº 4.249/02 estabeleceram o índice de **9,20% para o reajuste de 2002**; o Decreto nº 4.709/03 fixou **19,71% para 2003** e o Decreto nº 5.061, de 30/4/04 concedeu o percentual de **4,53% para 2004**.

Dessa forma, não há como se aplicar os índices pleiteados pela parte autora, à míngua de previsão legal para a sua adoção.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento realizado pelo C. Supremo Tribunal Federal que, em Sessão Plenária, conheceu e deu provimento ao Recurso Extraordinário interposto pelo INSS para declarar a constitucionalidade dos dispositivos acima mencionados.

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIOS: REAJUSTE: 1997, 1999, 2000 e 2001. Lei 9.711/98, arts. 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826, de 31.5.01, art. 1º. C.F., art. 201, § 4º.

I.- Índices adotados para reajustamento dos benefícios: Lei 9.711/98, artigos 12 e 13; Lei 9.971/2000, §§ 2º e 3º do art. 4º; Med. Prov. 2.187-13, de 24.8.01, art. 1º; Decreto 3.826/01, art. 1º: inconstitucionalidade.

II.- A presunção de constitucionalidade da legislação infraconstitucional realizadora do reajuste previsto no art. 201, § 4º, C.F., somente pode ser elidida mediante demonstração da impropriedade do percentual adotado para o reajuste. Os percentuais adotados excederam os índices do INPC ou destes ficaram abaixo, num dos exercícios, em percentual desprezível e explicável, certo que o INPC é o índice mais adequado para o reajuste dos benefícios, já que o IGP-DI melhor serve para preços no atacado, porque retrata, basicamente, a variação de preços do setor empresarial brasileiro.

III. R.E. conhecido e provido."

(STF, Recurso Extraordinário nº 376.846-8, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, j. em 24/9/03, por maioria, D.J. de 2/4/04.)

A referida matéria encontra-se pacificada, também, no C. Superior Tribunal de Justiça, conforme jurisprudência *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. JUNHO DE 1997, 1999, 2000 E 2001. IGP-DI. INAPLICABILIDADE.

1. Inexiste amparo legal para a aplicação do IGP-DI no reajustamento dos benefícios previdenciários nos meses de junho de 1997, junho de 1999, junho de 2000 e junho de 2001, aplicando-se-lhes, respectivamente, os índices de 7,76% (MP nº 1.572-1/97), 4,61% (MP nº 1.824/99), 5,81% (MP nº 2.022/2000) e 7,66% (Decreto nº 3.826/2001).

2. Recurso improvido."

(STJ, Recurso Especial nº 505.270-RS, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j. em 26/8/03, por unanimidade, D.J. de 2/8/04)

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. MANUTENÇÃO DO VALOR REAL DOS BENEFÍCIOS. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL ADOTADA. DESVIRTUAMENTO DO ESTAMPADO NO ART. 201, § 4º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RESPONSABILIDADE DA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA PARA ESTABELECECR CRITÉRIOS DE RECOMPOSIÇÃO. IGP-DI. ART. 41, § 9º DA LEI 8.213/91. DESVINCULAÇÃO E APLICAÇÃO DE DIVERSOS ÍNDICES. PERCENTUAIS DIVULGADOS POR MEDIDAS PROVISÓRIAS. APLICABILIDADE DO INPC. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

I - Impõe-se concluir que a legislação infraconstitucional adotado para preservar a "manutenção do valor real dos benefícios" desvirtua o preceito estampado no artigo 201 da Carta Magna, especialmente em seu parágrafo 4º. II - O Supremo Tribunal Federal, ao interpretar a Constituição Federal, já afastou, diversas vezes, a pretendida manutenção do valor real dos benefícios. III - O Pretório Excelso, ao apreciar o RE. 219.880-RN, decidiu que o artigo 201, § 4º da Constituição "deixou para a legislação ordinária o estabelecimento dos critérios para essa preservação. E, para isso, a legislação tem adotado indexadores que visam a recompor os valores em face da inflação, não dando margem, evidentemente, à caracterização da inconstitucionalidade dela a alegação de que, pela variação que pode ocorrer entre esses índices pelo critério de sua aferição, se deva ter por inconstitucional um que tenha sido menos favorável que o outro. Para essa declaração de inconstitucionalidade seria mister que se demonstrasse que o índice estabelecido em lei para esse fim é manifestamente inadequado, o que não ocorre no caso". IV - Quanto ao problema da adoção do IGP-DI, cumpre atentar ao disposto no artigo 41, § 9º da Lei 8.213/91, alterado pela M.P. 2.022-17, de 23/05/2000. Sua redação prescreve que "Quando da apuração para fixação do percentual do reajuste do benefício, poderão ser utilizados índices que representem a variação de que trata o inciso IV deste artigo, divulgados pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE ou de instituição congênere de reconhecida notoriedade, na forma do regulamento." V - Neste quadro, verifica-se que o critério utilizado para reajustar os benefícios desvinculou-se de um índice específico, que no caso era o IGP-DI. Optou-se pela adoção de qualquer outro índice legal, mesmo diverso do divulgado pelo IBGE, desde que fosse um índice divulgado por "instituição congênere de reconhecida notoriedade". VI - Analisando diversos índices oficiais divulgados por diferentes Medidas Provisórias, verifica-se que não havia qualquer correlação com os índices oficiais, até porque não houve qualquer motivação a respeito, o que deu ensejo a diversas digressões quanto ao desrespeito ao comando lançado no § 9º, do art. 41, da Lei 8.213/91. Todavia,

examinando melhor o problema alusivo aos percentuais oficiais definidos, observa-se que os mesmos procuraram levar em conta, sempre que possível, o INPC. VII - Neste contexto, infere-se que os percentuais foram fixados em patamar ligeiríssimamente superior ao INPC. Confira-se: 1- A Medida Provisória 1.572-1, de 28.05.1997 concedeu aos benefícios previdenciários um reajustamento anual de 7,76%, quando a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses, naquela competência maio/1997, era de 6,95%, ou seja, o índice concedido no mencionado período foi superior ao aferido pelo INPC; 2 - A Medida Provisória 1.663, de 28.05.1998, concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,81%, enquanto a variação acumulada do INPC, nos últimos doze meses era de 4,75%; 3- A Medida Provisória 1.824-1, de 28.05.1999 concedeu aos benefícios previdenciários um reajuste anual de 4,61%, ou seja, superior ao INPC do período de junho/1998 a maio/1999, que atingiu o patamar de 3,14%; 4- A Medida Provisória 2.022-17/2000 autorizou um reajuste dos benefícios em 5,81%, a partir de junho, sendo que naquele ano o índice aferido pelo INPC ficou ligeiramente menor; 5- Em 2001, foi editado o Decreto 3.826, de 31.05.2001, que autorizou o reajuste dos benefícios em 7,66%, ou seja, valor idêntico ao INPC, descontada a diferença de 0,07%. VIII - Nestes termos, levando-se em consideração os percentuais divulgados pelos órgãos oficiais, têm-se que todas as normas autorizativas de reajustes aos benefícios previdenciários levaram em consideração o INPC, no período de 1997 a 2001. Desta feita, sendo o INPC índice de indubitável credibilidade, torna-se inviável a opção por outro mais satisfatório às pretensões dos beneficiários, a teor da interpretação dada pelo Pretório Excelso ao analisar o tema (art. 201, § 4º da CF/88). IX - Agravo interno desprovido". (STJ, AgRg no Ag nº 724.885/SP, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, DJ 27.03.2006, p. 320)

Outrossim, cumpre ressaltar que a equivalência entre os benefícios previdenciários e o salário mínimo somente gerou efeitos no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991, em atenção ao disposto no art. 58 do ADCT. Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei n.º 8.213/91, não havendo fundamento legal que justifique a permanência do parâmetro de reajustamento pleiteado pela parte autora. Ademais, estender o período dessa equivalência para além da data prevista em regra de direito transitório iria de encontro à proibição expressa do artigo 7º, inciso IV, da Constituição Federal. Versando sobre a matéria em análise, merecem destaque os seguintes julgados, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTE DE BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS A CF/88. SÚMULA 260-TFR. INTELIGÊNCIA. ART. 58 DO ADCT/88. VINCULAÇÃO AO NÚMERO DE SALÁRIOS MÍNIMOS. PERÍODOS RESTRITOS. REAJUSTAMENTOS. ART. 41, II DA LEI 8.213/91. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS. EFEITO INFRINGENTE. EXCEPCIONALIDADE. I- Os embargos de declaração devem atender aos seus requisitos, quais sejam, suprir omissão, contradição ou obscuridade, não havendo qualquer um desses pressupostos, rejeitam-se os mesmos, mormente quando o ponto fulcral da controvérsia reside na insatisfação do ora embargante com o deslinde da controvérsia.

II - Inviável, em sede de embargos declaratórios, a concessão do excepcional efeito infringente, quando a oposição dos mesmos cinge-se a repisar todos os fundamentos anteriormente já tecidos.

III- A Súmula 260 do ex-TFR não vincula os benefícios ao salário mínimo. É aplicável, apenas, aos benefícios concedidos antes da CF/88, enquanto vigia o sistema de reajustes por faixas salariais preconizado na Lei 6.708/79. Precedentes.

IV- O critério de equivalência salarial preconizado no artigo 58 do ADCT, aplica-se, somente, aos benefícios em manutenção em outubro de 1988, restringindo-se ao período entre abril de 1989 (04/89 - sétimo mês a contar da promulgação) e dezembro de 1991, quando houve a regulamentação dos planos de custeio e benefícios. Precedentes.

V - A partir de janeiro de 1992, os reajustamentos devem ser feitos pelos critérios estabelecidos no artigo 41, inciso II da Lei 8.213/91 e alterações posteriores, não tendo como parâmetro a variação do salário mínimo.

VI- Embargos de declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg no Agravo de Instrumento nº 517.974/MG, Relator Ministro Gilson Dipp, 5ª Turma, j. 3/2/04, v.u., DJ 1º/3/04, grifos meus)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 58, DO ADCT. AUTO-APLICABILIDADE. FÓRMULA DE EFICÁCIA TRANSITÓRIA. IMPLANTAÇÃO DEFINITIVA DA LEI Nº 8213/91. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CRITÉRIO DE REAJUSTE. ART. 41, DA LEI Nº 8.213/91.

- O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, que elevou o princípio da irredutibilidade do benefício à dignidade de cânon constitucional, estabeleceu fórmula de eficácia transitória, até a implantação definitiva do Plano de Benefício da Previdência Social que, por depender de normatização regulamentadora, somente ocorreu com o advento do Decreto nº 357 em dezembro de 1991.

- A fórmula do cálculo do reajuste dos benefícios previdenciários obedece aos critérios fixados infraconstitucionalmente pelo art. 41, da Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social, sendo descabido a incorporação de índices de reajustes em função do número de salários-mínimos.

- Recurso especial parcialmente conhecido e nesta extensão provido."

(STJ, REsp nº 193.458/SP, Relator Ministro Vicente Leal, 6ª Turma, j. 2/2/99, v.u., DJ 1º/3/99, grifos meus)

Finalmente, resta consignar que, consoante jurisprudência pacífica das Cortes Superiores, a utilização dos índices fixados em lei para o reajustamento dos benefícios previdenciários preserva o valor real dos mesmos, conforme

determina o texto constitucional, motivo pelo qual não merece prosperar a alegação de ofensa ao art. 194, parágrafo único, inc. IV; art. 5º, inc. XXXVI e art. 201, §4º, todos da Constituição Federal.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005423-04.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.005423-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CEZARIO MACHADO

ADVOGADO : MARIA ESTELA SAHYAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 08.00.00256-9 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 2.569/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 31/32), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 36/39.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 31/32, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 36/39, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045545-93.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : BRUNO SANTHIAGO GENOVEZ e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CICERA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO : MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE

: JAEME LUCIO GEMZA BRUGNOROTTO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

No. ORIG. : 2008.61.12.015449-3 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 2ª Vara de Presidente Prudente/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.12.015449-3, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 51), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 56/59.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, mantendo-se "*a antecipação deferida*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 51, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 56/59, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013281-86.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.013281-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KARLA FELIPE DO AMARAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCAS EDUARDO OLIVEIRA DE LIMA incapaz
ADVOGADO : CLESO CARLOS VERDELONE (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE : KATIELE CRISTINA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IPAUCU SP
No. ORIG. : 09.00.00019-0 1 Vr IPAUCU/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Ipaçu/SP que, nos autos do processo nº 190/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 59/60), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 63/66.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado improcedente o pedido, revogando-se "*a liminar inicialmente concedida*".

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 59/60, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 63/66, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014316-81.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.014316-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SOLANGE GOMES ROSA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : LUCIANA DA CONCEICAO DOMICIANO FERREIRA
ADVOGADO : ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG. : 09.00.00017-3 1 Vr ITAPETININGA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Itapetininga/SP que, nos autos do processo nº 173/09, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 69/70), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 73/76.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 69/70, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 73/76, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003938-66.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.003938-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE INES ROMAO DOS SANTOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : OLIRIA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO : ALAN RUBENS GABRIEL
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG. : 08.00.00163-5 1 Vr TAQUARITUBA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Taquarituba/SP que, nos autos do processo nº 1.635/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 43/44), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 47/50.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 43/44, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 47/50, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034076-84.2007.4.03.0000/SP
2007.03.00.034076-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : JOSE CARLOS CIRANI
ADVOGADO : MARTA MARIA R PENTEADO GUELLER
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2006.61.83.008253-3 4V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 4ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2006.61.83.008253-3, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 126), o autor impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 134/141.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 126, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 134/141, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0034127-27.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.034127-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : LIDIA LAVANHINI VERMELHO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 2009.61.83.011295-2 1V Vr SAO PAULO/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lídia Lavanhini Vermelho contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 2009.61.83.011295-2, indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 71/72), a agravante impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 74/85.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos da Justiça Federal de primeira instância - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi julgado, tendo sido julgado parcialmente procedente o pedido.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 71/72, diante da sentença proferida nos autos principais.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 74/85, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037726-91.2002.4.03.9999/SP
2002.03.99.037726-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CESAR FERNANDES RIBEIRO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NESIO JOVENCIO
ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG. : 99.00.00167-6 4 Vr BOTUCATU/SP

DESPACHO

Tendo em vista a incontornável superficialidade do laudo pericial, uma vez que o perito nomeado pelo juiz, cuja profissão é médico, baseou suas conclusões sobre a natureza insalubre das atividades exercidas pelo autor com base em "entrevista e exame clínico do autor; estudo de documentação encartada nos autos e estudo da legislação previdenciária e trabalhista" (*sic*), **converto o julgamento em diligência** para que seja realizada nova perícia, observando-se o artigo 58, da Lei nº 8.213/91.

Trata-se de elemento imprescindível ao julgamento da demanda, impugnado pelo INSS, cuja violação fere aos princípios constitucionais do contraditório e do devido processo legal.

I.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014832-43.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014832-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : DURVAL BORGES DOS REIS

ADVOGADO : ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VINICIUS DA SILVA RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 04.00.00059-9 1 Vr LUCELIA/SP

DESPACHO

Tendo em vista a notícia do óbito do autor, suspendo o processo, nos termos do artigo 265, inciso I, do Código de Processo Civil.

Diga o INSS se há dependentes habilitados à pensão por morte, no prazo de 20 (vinte) dias.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006541-59.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.006541-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : MARIA VERONEZ DANTE

ADVOGADO : CELSO GIANINI

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 98.00.00123-7 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

Vistos.

O Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs agravo de instrumento de decisão que determinou a expedição de ofício requisitório para pagamento do débito em 60 (sessenta) dias, consoante o disposto na Lei nº 10.099/2000.

Sustenta a necessidade de sua citação, nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil.

Documentos às fls. 6-25.

Às fls. 27, efeito suspensivo concedido, para o fim de ordenar a citação do INSS para opor embargos à execução.

Às fls. 35-37, informações prestadas pelo juiz da causa.

O recurso não foi respondido.

Às fls. 46-47, negou-se seguimento ao agravo de instrumento, ao fundamento de que manifestamente em confronto com jurisprudência de tribunal superior.

Às fls. 50-51, pedido de reconsideração da decisão formulado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, ou seu recebimento como agravo e o provimento do recurso pelo colegiado.

Equivocadamente a decisão de fls. 46-47 entendeu que se tratava de insurgência contra nova citação, na forma do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil. No entanto, reformá-la não trará nenhum efeito à autarquia.

Isso porque o que pretende, com o agravo de instrumento, é o cumprimento do disposto no artigo 730 do Código de Processo Civil, vale dizer, sua citação para a oposição de embargos à execução.

Extrato de andamento processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e inteiro teor do acórdão proferido na Apelação Cível nº 2003.03.99.028737-2 noticiam que a citação do INSS foi efetivada, que embargos à execução foram opostos e julgados procedentes para reduzir o valor devido.

Não é mais necessária a função do órgão recursal, atendido que foi o objetivo no primeiro grau de jurisdição.

Dito isso, inútil a reforma da decisão de fls. 46-47, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0075987-18.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075987-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARMEN LUCIA PASSERI VILLANOVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : MARIA IRENE DOS SANTOS GOMES
ADVOGADO : CARLOS MOLteni JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG. : 94.00.00015-3 2 Vr POA/SP
DECISÃO

Vistos.

Embargos de declaração opostos de decisão que negou seguimento a agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, a autarquia, a tempestividade de seu recurso, intimado que foi o advogado contratado não pela imprensa oficial, mas sim conforme certidão de fls. 32.

O agravo de instrumento objetivava suspender o prosseguimento de precatório complementar, apurado no valor de R\$ 159,61 (cento e cinquenta e nove reais e sessenta e um centavos).

O precatório foi deferido e neste Tribunal ganhou o nº 257527 (0047329-13.2005.4.03.0000), ocorrendo o pagamento total em 6 de abril de 2006, conforme extrato de andamento cuja juntada ora determino.

Perde relevo a discussão da tempestividade do recurso diante do levantamento dos valores pela requerente do precatório Maria Irene dos Santos Gomes e, também, porque estabelecida a controvérsia diante de valor ínfimo, a não justificar, hoje, o processamento do agravo de instrumento.

Cumpra a Subsecretaria a parte final da decisão de fls. 34.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021071-34.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.021071-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : FRANCISCA FERRANTI GIANETTI
ADVOGADO : ALBINO RIBAS DE ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AVARE SP
No. ORIG. : 96.00.00052-2 1 Vr AVARE/SP
DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que, diante da inércia da autarquia em depositar os honorários periciais, considerou preclusa a produção da prova (fls. 110).

Em síntese, o agravante sustenta que há erro material nos cálculos do autor, que a decisão que rejeitou a alegação de erro material é nula e, por último, que inexistente preclusão pois, "contra a r. decisão que fixou em R\$ 335,00 o valor dos honorários periciais, bem como determinou o depósito dos mesmos em determinado prazo, foi interposto Agravo de Instrumento, sendo que enquanto pendente de julgamento o recurso, jamais poderia ser declarada preclusa a prova pericial" (fls. 09).

Recurso instruído com as peças obrigatórias e outras entendidas úteis.

Às fls. 116, efeito suspensivo indeferido.

O recurso não foi respondido.

Decido.

Como bem asseverou a decisão de fls. 116, que não atribuiu efeito suspensivo ao recurso, não há notícia de que tenha sido interposto recurso contra a decisão que arbitrou os honorários periciais que, à simples vista, montam em R\$ 250,00 e não R\$ 335,00.

Nem se admita que se possa discutir a questão de erro material nos cálculos, que a decisão agravada seria nula, que teria sido decidido que a alegação de erro material não teria sido comprovada. Nada disso integra o ato judicial atacado, que se limitou a indeferir a produção da prova pericial, porquanto não depositados os honorários.

Feitas as considerações, o que se vê é que não é mais necessária a função do órgão recursal, atendido que foi o objetivo no primeiro grau de jurisdição.

Deveras, não há mais utilidade na feitura da prova se, posteriormente, apreciando as alegações de incorreção nos cálculos trazidas pelo INSS, decidiu a 8ª Turma dar parcial provimento ao agravo de instrumento de registro nº 2003.03.00.057252-3, elaborando-se conta com incidência de juros moratórios até a data da inclusão do precatório no orçamento; conforme inteiro teor do julgado cuja juntada ora determino.

Dito isso, porquanto manifestamente prejudicado, nego seguimento ao agravo de instrumento, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006170-32.2001.4.03.0000/SP
2001.03.00.006170-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALECSANDRO DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : LUIZ ROSA

ADVOGADO : JARBAS MIGUEL TORTORELLO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MATAO SP

No. ORIG. : 89.00.00077-9 1 Vr MATAO/SP

DECISÃO

Vistos.

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS de decisão que determinou fosse oficiado para remessa do valor do precatório.

Sustenta, em síntese, o agravante, a inadmissibilidade de expedição de precatório antes do trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução.

Documentos às fls. 7-32.

Às fls. 37, efeito suspensivo concedido.

Manifestações do agravado às fls. 47-48 e 62-63.

Decido.

No primeiro grau de jurisdição o pedido do INSS, fundado na ausência de trânsito em julgado da sentença proferida nos embargos à execução, acha-se contido no "cancelamento/sobrestamento do ofício precatório".

Efeito suspensivo foi concedido e o precatório sobrestado.

Ocorre que, em 22 de maio de 2006 e em 18 de dezembro de 2006, respectivamente, a 8ª Turma julgou a Apelação Cível nº 1999.03.99.012716-8 interposta pelo INSS e os consequentes embargos de declaração, baixando-se os autos à vara de origem. Vale dizer, deu-se o trânsito em julgado.

Com isso, não há razão para que se dê provimento ao agravo de instrumento - seria o caso -, pelo fato de que desapareceu o óbice para o cancelamento ou sobrestamento do precatório, porquanto há o trânsito em julgado. Isto é, não existe motivo para impedir que o requerente Luiz Rosa, no precatório nº 0001583-35.1999.4.03.0000 já deferido, possa prosseguir.

Revogo expressamente a decisão que deferiu o efeito suspensivo.

Dito isso, manifestamente prejudicado o agravo de instrumento, a ele nego seguimento, nos termos do *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo para recurso, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014925-06.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014925-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : MARINES RODRIGUES DE SOUZA

ADVOGADO : EDILAINÉ CRISTINA MORETTI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00409-8 1 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 18.12.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde 16.08.2007, data da cessação do auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autora condenada em honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00, custas e despesas processuais, suspensa a cobrança por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita.

A autora apelou, requerendo a anulação da sentença, por cerceamento de defesa, porquanto não deferida a complementação do laudo pericial pleiteada.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Não prospera a alegação de cerceamento de defesa.

O perito judicial, profissional de confiança do juiz e equidistante das partes, realizou análise minuciosa da situação do autor, respondeu os quesitos formulados e fundamentou as suas conclusões, com base em anamnese, exame físico e em exames complementares.

Asseverou:

"A Autora refere dor coluna lombo sacra (subjéctiva) não apresentando ao exame físico alterações de sensibilidade, sem atrofia muscular e sem déficit funcional, eventualmente pode ocorrer crise algica de natureza funcional, mas passível de melhora com terapia padrão, podendo incapacitar parcial e temporariamente em alguma ocasião, ressaltando que no momento não apresenta evidências clínicas que caracterize incapacidade para as atividades laborativas. Apresentou cintilografia óssea recente realizada em 25.09.2009, com interpretação de processo degenerativo nos ombros, articulações esterno-claviculares, joelhos e pés, sem evidências clínicas". (grifo)

Injustificada, portanto, a necessidade de repetição do ato, porquanto suficientemente esclarecida a atual capacidade da autora para o trabalho, em consonância, inclusive, com a conclusão do INSS, que indeferiu o benefício requerido pelo mesmo fundamento.

Por oportuno, e no mesmo sentido, precedentes deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO-COMPROVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ISENÇÃO.

I - Rejeitada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a necessidade de complementação do laudo pericial, por serem suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

II - In casu, não foi trazido aos autos nenhum documento atestando que o autor continuou a laborar na lavoura mesmo após ter sido registrado como trabalhador urbano, não havendo como presumir a sua condição de segurado especial.

III - Não há condenação do requerente aos ônus da sucumbência, por ser beneficiário da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence). IV - Preliminar de cerceamento de defesa rejeitada. Apelação do autor improvida.

(AC nº 2008.03.99.040512-3, Décima Turma, Rel. Sérgio Nascimento, DJF 3, 07.04.2009, p. 903)

PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. NULIDADE DE SENTENÇA. NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. POSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DOS BENEFÍCIOS. APELAÇÃO DA AUTORA IMPROVIDA. SENTENÇA MANTIDA.

1. Tendo sido possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz.

2. Não há nulidade por cerceamento da defesa se evidenciar a desnecessidade de dilação probatória, como na hipótese de julgamento antecipado da lide, por ser a questão unicamente de direito.

3. Laudo pericial atesta que a autora não apresenta incapacidade.

4. Não comprovação da existência de início da incapacidade à época em que a autora mantinha a qualidade de segurado da Previdência.

5. *Apelação da autora improvida. 6. Sentença mantida.*

(AC nº 2000.61.83.001696-0, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Fernando Gonçalves, DJF3, 25.06.2008) **PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA REJEITADA. QUALIDADE DE SEGURADO. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE INCAPACIDADE.**

1- Nos termos do art. 130 do Código de Processo Civil, a fim de verificar a existência ou não de incapacidade laborativa foi determinada a realização de prova pericial, que foi efetivada por perito do IMESC - Instituto de Medicina Social e de Criminologia de São Paulo.

2- Sendo possível ao juiz a quo formar seu convencimento através da perícia realizada, desnecessária a realização de nova perícia, cuja determinação se constitui em faculdade do juiz. Inteligência do art. 437 do Código de Processo Civil.

3- Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte Autora que, embora tenha comprovado a carência e a qualidade de segurado, não demonstrou a incapacidade para o trabalho.

4- Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

5- Agravo retido desprovido. Preliminar rejeitada. *Apelação da parte Autora improvida. Sentença mantida.*

(AC nº 2001.61.26.002504-0, Nona Turma, Rel. Santos Neves, DJU 28.06.2007, p. 643)

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014689-54.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014689-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LOURDES MARCELINO

ADVOGADO : FRANCO GUSTAVO PILAN MERANCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA BRANDAO REZENDE OLIVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00147-1 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 31.06.2008, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente, sob fundamento de inexistência de incapacidade, consoante laudo pericial. Autora condenada em custas, despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 20% do valor da causa atualizado, observando-se, na cobrança, tratar-se de beneficiária da assistência judiciária.

A autora apelou, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

No mérito, os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

In casu, claro está que a principal condição para deferimento dos benefícios não se encontra presente, eis que não comprovada a incapacidade para o trabalho.

A perícia médica constatou que a autora "apresenta acentuação da cifose dorsal com pequenos osteofitos marginais em vértebras dorsais superiores, que pode eventualmente acarretar dor de natureza funcional ou secundária a fenômenos degenerativos, mas passível de melhora com terapia padrão, podendo incapacitar parcial e temporariamente em algumas ocasiões, ressaltando que, **no momento, não apresenta evidências clínicas que caracterize incapacidade para atividades laborativas.**" (grifo). Apresenta, também, osteoporose, o que a torna vulnerável à fratura que, se vier a ocorrer, poderá repercutir sobre a qualidade de vida.

Nem cabe argumentar que o juiz não se encontra vinculado ao laudo pericial, eis que não foram trazidos aos autos elementos hábeis a abalar as conclusões nele contidas.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ AUXÍLIO-DOENÇA. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, INC. V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS. LAUDO PERICIAL CONCLUSIVO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

I- A incapacidade da parte autora não ficou comprovada pela perícia médica.

II- Não preenchidos, de forma indubitável, os requisitos necessários à obtenção de qualquer um dos benefícios pretendidos (artigos 42 e 20 da Lei n.º 8.213/91 e art. 203, inc. V, da Constituição Federal, regulamentado pelo art. 20, § 2º, da Lei n.º 8.742/93), não há de ser concedido nenhum deles.

III - Apelação improvida. Tutela antecipada indeferida. (TRF 3ª Região, Proc. 2004.61.22.000790-7, Rel.

Desembargador Federal Newton De Lucca, Oitava Turma, v.u., DJ3 CJ2 09.06.2009, p. 444)

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença e a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados temporariamente ou definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurada e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial. Manutenção.

- Apelação da parte autora improvida. (TRF 3ª Região, Proc. 2008.03.99.062518-4, Rel. Desembargadora Federal Vera Jucovsky, 8ª Turma, v.u., DJF3 28.04.2009, p. 1380).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033505-60.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.033505-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FERNANDO CESAR DOS SANTOS

ADVOGADO : JOSE DINIZ NETO

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP

No. ORIG. : 01.00.00252-4 1 Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 21.11.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a data do ajuizamento.

O INSS interpôs agravo retido contra a decisão que deferiu ao autor os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Pedido julgado procedente para conceder aposentadoria por invalidez, a ser calculada na forma da Lei nº 8.213/91.

Determinado o pagamento dos atrasados, com acréscimo de correção monetária e de juros de mora, a partir da citação (21.12.2001). INSS condenado ao pagamento de despesas processuais comprovadamente desembolsadas e de honorários advocatícios, fixados em 15% do valor das parcelas vencidas até a sentença. Sentença publicada em 30.10.2003, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a observância do artigo 28 e seguintes da Lei nº 8.213/91 para o cálculo do valor do benefício; correção monetária de acordo com os critérios fixados na referida lei; e a incidência de juros de mora de 6% ao ano, a partir da data da condenação.

O autor interpôs recurso adesivo, requerendo a majoração dos honorários advocatícios a 15% sobre o total da condenação.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, não existir, nos autos, registro dos valores das contribuições efetuadas, e tendo em vista, ainda, a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

No tocante ao agravo retido interposto pelo INSS, verifico que não requereu expressamente sua apreciação pelo Tribunal, razão pela qual não o conheço nos termos do parágrafo 1º, do artigo 523, do Código de Processo Civil. Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto que seu último contrato de trabalho foi rescindido em 01.04.1999 e ajuizou a demanda somente em 21.11.2001, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto, segundo o relato do próprio autor ao perito, somente no ano de 2001 passou a apresentar os sintomas da posteriormente diagnosticada miocardiopatia chagásica (fls. 55-59).

Além disso, a perícia fixou em maio de 2001 a data de início da incapacidade para o trabalho, ocasião na qual realizou implante de marcapasso.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar a parte autora ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Incabível condenação em honorários periciais, porquanto a perícia foi realizada por perito integrante do IMESC, órgão oficial.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido, dou provimento à remessa oficial e à apelação do INSS para reformar a sentença e julgar improcedente o pedido. Julgo prejudicado o recurso adesivo do autor.

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

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023719-60.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.023719-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JARBAS LINHARES DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LEVI LEITE SILVA

ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO

No. ORIG. : 01.00.00050-7 1 Vr NEVES PAULISTA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.11.2001, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, desde a citação.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS a pagar ao autor aposentadoria por invalidez, no valor de um salário mínimo mensal e décimo terceiro salário, a partir do laudo pericial (07.10.2002).

Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, com atualização monetária, a partir do vencimento de casa parcela, nos termos da Súmula 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, calculada pelo critério da Lei nº 8.213/91 e observado o disposto no Provimento nº 24/97, da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e com acréscimo de juros de mora de 6% ao ano. Honorários advocatícios fixados em 12% sobre o valor das prestações vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça. Sentença publicada em 25.02.2003, não submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta inexistir prova de que o autor mantinha a qualidade de segurado na época em que tornou-se incapacitado e da própria incapacidade para todo tipo de trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida.

No tocante ao requisito da qualidade de segurado, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, o trabalhador rural, cuja atividade seja caracterizada pela subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, tendo em vista as particularidades do trabalho no campo, é qualificado como empregado, portanto, segurado obrigatório.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurados, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurado e o labor rural no período correspondente ao da carência, o autor juntou título eleitoral, expedido em 15.06.1982 e certificado de alistamento militar, emitido em 01.08.1988, nos quais é qualificado profissionalmente como lavrador.

Há, ainda, CTPS com vínculos empregatícios de natureza rural nos períodos de 03.08.1992 a 10.09.1992, 11.10.1993 a 28.12.1993 e de 20.06.1994 a 30.08.1994.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 45-47), colhida em audiência realizada em 07.03.2002.

Em depoimento pessoal, o autor declarou ter sido lavrador, tendo trabalhado até 1994.

As duas testemunhas ouvidas atestaram o exercício de atividade rural pelo postulante.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto,

desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de rurícola. Precedentes do STJ. 4- Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.

5- Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.

6- Omissis.

7- Omissis.

8- Omissis.

9- Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade do autor como empregado rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurado, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir da atestado médico, a patologia incapacitante teve início em 1994 (fls. 16).

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portador de "neuropatia periférica axonal sensitiva difusa, desnervação parcial grave em território distal do nervo gihular esquerdo". Concluiu encontrar-se incapacitado para qualquer tipo de atividade laborativa, de forma permanente, há dois anos. Rejeitou a possibilidade de submetê-lo à reabilitação profissional.

No mesmo sentido, o atestado médico, emitido em 17.10.2001, declara apresentar quadro de dificuldade para deambular, devido a quadro sensitivo (ataxia sensitiva), de início desde 1994, com piora progressiva, encontrando-se em acompanhamento no ambulatório de doenças neuromusculares, desde outubro de 2000.

O parecer do assistente técnico do INSS também concluiu ser portador de neuropatia periférica em membros inferiores, que o limita para o trabalho. Considerou possível, no entanto, a reabilitação profissional.

A reabilitação profissional do autor mostra-se inviável na prática. A atividade rural por ele desenvolvida por toda a vida não se adequa à patologia diagnosticada. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 64 anos), o torna notoriamente inferiorizado em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução (quarta série do primeiro grau, fls. 11).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, nego seguimento à apelação.

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

I.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037414-47.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.037414-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : NATALICIO ROSA CORREA
ADVOGADO : EUDES LEBRAO JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITUVERAVA SP
No. ORIG. : 02.00.00005-8 2 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Demanda ajuizada em 22.01.2002, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez, auxílio-doença ou de benefício assistencial.

Pedido julgado procedente para condenar o INSS a conceder ao autor aposentadoria por invalidez, a partir de 27.11.2002 (data do protocolo do laudo pericial), no valor correspondente à média das últimas 36 contribuições anteriores a novembro de 1994 ou, na falta deste, no valor de um salário mínimo. Determinado o pagamento das prestações vencidas de uma só vez, atualizadas na forma prevista na Súmula 08 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e com acréscimo de juros de mora legais, desde quando devidas. Devido o ressarcimento de eventuais despesas processuais (Súmula 178 do STJ) e honorários advocatícios, fixados em 15% do valor da condenação até a data da prolação da sentença, excluídas as parcelas vincendas. Sentença registrada em 30.01.2004, submetida a reexame necessário.

O INSS apelou, pleiteando a integral reforma da sentença. Sustenta a perda da qualidade de segurado do autor, a inexistência de prova da sua total incapacidade para o trabalho e não ter cumprido a carência exigida. Alega, ainda, a preexistência da doença à filiação. Requer, se vencido, a concessão de auxílio-doença e a sujeição do postulante à reabilitação profissional; a fixação do termo inicial do benefício na data da perícia médica; correção monetária sobre as parcelas em atraso, a ser apurada conforme os critérios da Lei nº 6.899/81, conforme Súmulas 148 do Superior Tribunal de Justiça e 8 do Tribunal Regional Federal da 3ª Região; juros de mora decrescentes mês a mês, a partir do laudo; exclusão da condenação em custas e despesas processuais, ou, no mínimo, a redução dos honorários periciais, a serem fixados na forma da Resolução 281 do Conselho da Justiça Federal (entre R\$ 53,00 e R\$ 212,00); e a exclusão da condenação em honorários advocatícios ou a redução destes a 10% sobre as parcelas vencidas até a data da sentença. Com contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

A sentença proferida pelo juízo *a quo*, tendo sido desfavorável ao Instituto Nacional do Seguro Social, encontra-se condicionada ao reexame necessário para que possa alcançar plena eficácia, não se aplicando, à hipótese dos autos, as exceções dos parágrafos 2º e 3º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Considerando, com efeito, inexistir registro de valores dos salários-de-contribuição realizados e tendo em vista, ainda, que o auxílio-doença de que esteve em gozo foi concedido com o padrão monetário antigo e a incidência dos consectários legais, afigura-se inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a 60 (sessenta) salários mínimos, sujeitando-se a sentença, portanto, à obrigatoriedade do reexame necessário, nos termos do artigo 475, inciso I, do diploma processual.

A sentença prolatada concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Os requisitos da aposentadoria por invalidez encontram-se preceituados nos artigos 42 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e permanente para o trabalho e cumprimento da carência, quando exigida. O auxílio-doença, por sua vez, tem seus pressupostos previstos nos artigos 59 e seguintes do mesmo diploma legal, sendo concedido nos casos de incapacidade temporária.

No tocante à qualidade de segurado, o autor comprovou, por meio de CTPS, o exercício de atividade remunerada abrangida pelo Regime Geral da Previdência Social de 02.08.1988 a 28.09.1993 e de 18.12.1993 a 19.10.1994.

Conforme informações do CNIS, juntadas às fls. 114-115, trabalhou registrado também nos períodos de 10.11.1975 a 20.06.1978, 01.08.1978 a 31.08.1978, 01.10.1981 a 22.02.1982, 16.07.1983 a 29.09.1986, 01.04.2003 a 00.03.2004, 18.10.2004 a 02.01.2005, 01.03.2005 a 14.04.2005, 14.09.2005 a 07.12.2005, 12.12.2005 a 21.12.2005, 22.02.2006 a 22.05.2006, 01.02.2007 a 01.04.2007, 01.06.2007 a 04.07.2007 e a partir de 12.03.2008, sem baixa. Recolheu contribuição previdenciária correspondente à competência de 05/2007 e esteve em gozo de auxílio-doença de 16.05.1993 a 17.08.1993.

Não obstante o prazo de doze meses, previsto no artigo 15, II, da Lei nº 8.213/91, tenha sido excedido, haja vista que o seu último contrato de trabalho foi rescindido em 19.10.1994 e propôs a ação em 22.01.2002, é possível a concessão de benefício por incapacidade.

A perícia médica fixou a data de início da patologia incapacitante em 1993. Cartão de matrícula do autor perante o Serviço de Ambulatório do Hospital São Paulo, com data de admissão em 03.09.1991, registra consultas com neurocirurgião vascular desde 1991. Finalmente, embora não datado, o atestado médico de fls. 22, confirma ter sido operado de aneurisma cerebral.

Destarte, restou comprovado que, quando ainda era considerado segurado pelo sistema previdenciário, encontrava-se acometido de enfermidade que o impediu de exercer atividade laboral e, portanto, de efetuar o recolhimento das contribuições.

O entendimento adotado se coaduna com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CARACTERIZADA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO NÃO CONFIGURADA.

1. Os Embargos de Declaração somente devem ser acolhidos se presentes os requisitos indicados no art. 535 do CPC (omissão, contradição ou obscuridade), não sendo admitidos para a rediscussão da questão controvertida.

2. O Trabalhador não perde a qualidade de segurado por deixar de contribuir por período igual ou superior a 12 meses, se em decorrência de incapacidade juridicamente comprovada. Precedentes do STJ.

3. Recurso Especial parcialmente provido, mas para retornar o feito à origem e ali ser decidido como de justiça. (REsp 956673 / SP, Quinta Turma, Rel. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ 17.09.2007, p. 354).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. EXTINÇÃO DO DIREITO. INOCORRÊNCIA.

1. "O segurado, que deixa de contribuir por período superior a 12 meses para a Previdência Social, perde a sua condição de segurado. No entanto, para efeito de concessão de aposentadoria por invalidez, desde que preenchidos todos os requisitos legais, faz jus ao benefício, por força do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes." (REsp nº 233.725/PE, da minha Relatoria, in DJ 5/6/2000).

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 543901 / SP, Sexta Turma, Rel. Hamilton Carvalhido, DJ 08.05.2006, p. 303).

Comprovou, ainda, o cumprimento do período de carência de doze meses, exigido para a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, nos termos do artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 25. A concessão das prestações pecuniárias do Regime Geral de Previdência Social depende dos seguintes períodos de carência, ressalvado o disposto no artigo 26:

I - auxílio-doença e aposentadoria por invalidez: 12 (doze) contribuições mensais;"

No que se refere à incapacidade, a perícia médica realizada em 26.11.2002, constatou ser portador de seqüela de cirurgia de craniotomia frontal esquerda, ocorrida em 1993 devido a aneurisma cerebral, produzindo epilepsia de difícil controle, mesmo com o uso de medicamento. Concluiu encontrar-se incapacitado para o trabalho de forma total e permanente. Fixou em 1993 a data de início da doença.

Contudo, em suas considerações ponderou: *"A terapia medicamentosa pode controlar crises tipo grande mal completamente em 50% dos casos e reduzir muito a freqüência em 35%, e pode controlar ataques psicomotores em 35% e reduzir a freqüência em 50%. Novos agentes anticonvulsionantes prometem melhorar mais estes resultados."* As informações do CNIS demonstram a regularidade com que o postulante vem trabalhando desde abril de 2003 e se incompatibilizam com a conclusão do perito judicial.

Uma interpretação possível para harmonizar a situação apresentada pode residir na concretização do prognóstico do *expert* em relação ao surgimento de novos e mais eficazes agentes anticonvulsionantes ou, até mesmo, na adaptação do autor àqueles já existentes.

O fato é que o panorama exposto impede reconhecer a incapacidade permanente. O autor efetivamente trabalha desde 2003. Difere de situação recorrente, na qual se verifica esforço empenhado pelo requerente de benefício por incapacidade para subsistir enquanto aguarda o trâmite processual, não obstante as condições físicas adversas.

Possível, no entanto, considerar que a incapacidade apurada pelo perito era meramente transitória e conceder auxílio-doença ao autor, desde 27.11.2002, nos termos da sentença. O pagamento do benefício é devido até 31.03.2003, momento a partir do qual o autor retomou suas atividades.

A renda mensal inicial do auxílio-doença deverá corresponder a 91% do salário-de-benefício, na forma do artigo 61 da Lei nº 8.213/91.

Devida a gratificação natalina, nos termos preconizados no artigo 7º, inciso VIII, da Carta Magna.

As parcelas vencidas serão corrigidas monetariamente, a partir do vencimento de cada prestação do benefício, nos termos preconizados na Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal.

Juros de mora devidos desde 27.11.2002, à razão de 0,5% (meio por cento) ao mês, incidindo mês a mês, de forma decrescente, até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11.01.03), Lei 10.406/02, sendo que, a partir de então, serão computados à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do artigo 406 do novo Código Civil conjugado com o artigo 161 do CTN.

Com relação aos honorários de advogado, reduzo-os a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto aos honorários periciais, de ofício, fixo-os em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

Deixo de apreciar a apelação no tocante ao pedido de exclusão da condenação em custas processuais, pois nos termos do decidido.

Posto isso, com fundamento no artigo 557, §1º-A, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para condenar o INSS a conceder auxílio-doença ao autor no período de 27.11.2002 a 31.03.2003; fixar os critérios de correção monetária e de juros de mora, nos termos acima preconizados; e reduzir os honorários advocatícios a 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a data da sentença. De ofício, fixo os honorários periciais em R\$ 234,80 (duzentos e trinta e quatro reais e oitenta centavos), nos termos da Resolução nº 558, de 22.05.2007, do Conselho da Justiça Federal.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008408-94.2005.4.03.6107/SP

2005.61.07.008408-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ELIZETE APARECIDA SANTOS

ADVOGADO : RAYNER DA SILVA FERREIRA e outro

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, no valor de um salário mínimo, a trabalhadora rural.

Pedido julgado procedente no primeiro grau de jurisdição para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à autora, no valor de um salário mínimo, a partir da data do laudo pericial (22.11.2007). Determinado o pagamento das diferenças, com acréscimo de correção monetária nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de juros de mora de 12% ao ano, a partir da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre as parcelas vencidas até a prolação da sentença. Sem custas. Deferida a antecipação dos efeitos da tutela. Sentença registrada em 22.01.2009, não submetida a reexame necessário.

A autora apelou, requerendo a fixação do termo inicial do benefício na data da propositura da demanda ou da citação.

Apelou, o INSS, pleiteando a integral reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A sentença recorrida concedeu o benefício de aposentadoria por invalidez. Diante disso, vejamos seus pressupostos de maneira pormenorizada.

Para o segurado da Previdência Social obter a aludida aposentadoria, mister o preenchimento de três requisitos: qualidade de segurado, nos termos do artigo 15 da LBPS, incapacidade para o exercício de atividade laborativa e cumprimento do período de carência, quando exigida, levando-se em consideração o tempo de recolhimento previsto no artigo 25 da Lei nº 8.213/91.

No tocante ao requisito da qualidade de segurada, cabe tecer algumas considerações.

Nos termos do artigo 11, inciso I, da Lei nº 8.213/91, e considerando as particularidades do trabalho no campo, o trabalhador rural que exerça sua atividade com subordinação e habitualidade, ainda que de forma descontínua, é qualificada como empregado.

Este é, inclusive, o tratamento dispensado pelo próprio INSS que, na Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005, considera como segurado, na categoria de empregado, o trabalhador volante.

Por outro lado, para a obtenção de benefícios previdenciários, se faz necessária a comprovação da atividade rural e, conseqüentemente, o vínculo de segurado. Neste sentido, o §3º do artigo 55 c/c o parágrafo único do artigo 106, ambos da Lei nº 8.213/91, admite a comprovação de tempo de serviço em atividade rural desde que baseada em início de prova documental, sendo vedada a prova exclusivamente testemunhal.

Consoante o prelecionado no inciso I do artigo 25 da Lei nº 8.213/91, necessário o recolhimento de doze prestações mensais para a obtenção de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Para comprovar a sua condição de segurada e o labor rural no período correspondente ao da carência, a autora juntou: certidão de casamento, realizado em 24.05.1975, na qual seu cônjuge é qualificado profissionalmente como lavrador; carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Araçatuba, em nome da autora, expedida em 01.09.1982; comprovante de recolhimento de mensalidade sindical, datado de 05.10.1982; e CTPS da postulante, com registros em

atividade rural nos períodos de 06.06.1988 a 18.11.1988, 07.06.1989 a 27.11.1989, 20.01.1994 a 06.04.1995 (fls. 10-13).

Conforme informações prestadas pelo INSS (fls. 40-53 e 75), esteve em gozo de auxílio-doença acidentário rural de 04.07.1989 a 11.07.1989.

A existência de prova direta da condição de rurícola da autora, torna desnecessária a extensão da qualificação do cônjuge e irrelevante a sua ocupação.

Cabe destacar a existência de prova oral (fls. 86-87). As duas testemunhas afirmaram conhecer a autora há quarenta anos e atestaram que ela sempre se dedicou à atividade rural, tendo parado de trabalhar após sofrer um derrame.

Registro a posição do Superior Tribunal de Justiça sobre a questão:

"PREVIDENCIÁRIO. TRABALHADOR RURAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PROVA.

- Havendo início razoável de prova material (anotações do registro do casamento civil), admite-se a prova testemunhal como complemento para obtenção do benefício. Embargos recebidos."

(RESP 226307, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 29/05/2000, p. 199).

"PREVIDENCIÁRIO. RURÍCOLA. PROVA TESTEMUNHAL E MATERIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Reconhecida, na decisão impugnada, a condição de rurícola por meio de prova material corroborada por idônea prova testemunhal, impõe-se a concessão de sua aposentadoria.

2. Impossível, na via especial, reapreciar o acervo fático-probatório da questão. Óbice da Súmula nº 07/STJ.

3. Recurso conhecido, mas improvido."

(ERESP 106942, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, Terceira Seção, DJ 12/06/2000, p. 75).

A avaliação da prova material submete-se ao princípio da livre convicção motivada, tendo-se o rol do artigo 106 da Lei nº 8.213/91 como meramente exemplificativo, não impedindo a apreciação de outros meios de prova.

É assente o valor probatório dos documentos de qualificação civil, escritos particulares e outros, nos quais é possível inferir a profissão exercida pela apelada, à época dos fatos que se pretende comprovar, consistindo início de prova material.

Este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, sobre a questão, já decidiu:

"PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE RURAL ATESTADA: INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADA COM PROVA TESTEMUNHAL. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL: CERTIDÃO DE CASAMENTO. DECLARAÇÃO DE SINDICATO. ESCRITURA DE COMPRA DE IMÓVEL RURAL; NOTAS FISCAIS. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE COMPROVADA. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. JUROS MORATÓRIOS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Omissis.

II - Comprovados nos autos o preenchimento simultâneo dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

III - Para a comprovação do exercício de atividade rural, na ausência de prova documental é admissível a demonstração através de início razoável de prova material, conjugada com depoimentos, a teor do que dispõe o artigo 55, parágrafo 3º, da Lei nº 8.213/91. No caso de esposa de trabalhador rural, a existência de documentos públicos em nome do marido, com sua qualificação de lavrador, aproveitam à mulher, ante a suposição de labor rural conjunto, desde que corroborado por prova testemunhal idônea, sendo desnecessária a prova do recolhimento das contribuições previdenciárias.

IV - Início razoável de prova material constituída por certidão de casamento onde o marido da autora aparece como lavrador, escritura de compra de gleba de terra, declaração do Sindicato dos Trabalhadores Rurais, dando a segurada como rurícola e notas fiscais de pequeno produtor rural, contemporâneos à época que se pretende provar o trabalho rural, complementada por prova testemunhal.

V - Condição de segurada reconhecida pela própria autarquia, ao conceder, administrativamente, o benefício de auxílio-doença.

VI - Inconteste a incapacidade laborativa total e definitiva, bem como a impossibilidade de reabilitação ou readaptação, atestadas por laudo pericial conclusivo de estar em tratamento de neoplasia maligna no seio, submetida a mastectomia total, com perda da força muscular.

VII - Mantida a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

VIII - Omissis (...)"

(AC 410106, Processo nº 98030175068, Nona Turma, Relatora Marisa Santos, DJU 13/10/2003, p.212).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS PREENCHIDOS. ISENÇÃO DE CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS.

1- Omissis.

2- No laudo médico ficou evidenciada a invalidez do autor, bem como comprovado nos autos a sua condição de segurado da Previdência Social, fazendo ele jus ao benefício pleiteado.

3- *A prova testemunhal, acompanhada de um início de prova material, é suficiente para a comprovação da atividade de ruralcola. Precedentes do STJ.* 4- *Não perde a condição de segurado e não está obrigado a cumprir a carência exigida aquele que deixou de trabalhar em razão da enfermidade que o acometeu. Precedentes da Primeira Turma.*

5- *Despicienda a comprovação do cumprimento do período de carência e do recolhimento de contribuições à Previdência para os rurícolas, na obtenção do benefício de aposentadoria por invalidez. Inteligência dos artigos 26, III e 39, I, da Lei nº 8.213/91.*

6- *Omissis.*

7- *Omissis.*

8- *Omissis.*

9- *Preliminar rejeitada. Apelação e remessa oficial desprovidos".*

(AC 799776, Processo nº 200203990190505, Primeira Turma, Relator Rubens Calixto, DJU 10/12/2002, p. 384).

Destarte, restou comprovada a atividade da autora como empregada rural no período de carência, não havendo que se falar em perda da qualidade de segurada, porquanto aplicável, à espécie, o disposto no artigo 102, parágrafo 1º, da Lei nº 8.213/91, visto que, como é possível inferir dos depoimentos, já se encontrava doente quando cessou o labor.

No concernente à incapacidade, a perícia médica constatou ser portadora de sequela de acidente vascular cerebral isquêmico, com comprometimento da circulação sanguínea no encéfalo, comprometendo as funções comandadas pela área lesada e apresentando crises epiléticas, além de quadro de depressão em consequência da incapacitação para o trabalho. Considerou-a incapacitada para o trabalho braçal de forma total e permanente.

Os atestados médicos, datados de 13.10.2004, corroborando o diagnóstico de epilepsia (fls. 14-15).

Não obstante a incapacidade total se restrinja ao trabalho rural, trata-se da única atividade por ela desenvolvida ao longo da vida. Tal fato, aliado à idade (atualmente com 48 anos), a torna notoriamente inferiorizada em relação aos competidores mais jovens e sadios pelas escassas oportunidades dentro do mercado de trabalho, não sendo possível o exercício de atividade intelectual, em razão de seu grau de instrução.

Por oportuno, vale transcrever o seguinte julgado:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. RURÍCOLA. REQUISITOS: PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. DESEMPENHO DE ATIVIDADE RURAL: PROVA TESTEMUNHAL CONJUGADA COM INÍCIO RAZOÁVEL DE PROVA DOCUMENTAL: TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS E PERICIAIS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS.

I - Para a aquisição do direito ao benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, é necessária a comprovação do preenchimento simultâneo de requisitos essenciais: incapacidade total, permanente e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que garanta a subsistência, qualidade de segurado, sua manutenção à época do requerimento e o mínimo de 12 contribuições mensais.

II - Comprovada a incapacidade laborativa do apelado por laudo pericial, atestando ser portador de osteoartrose da coluna lombo sacral e Diabetes Mellitus não controlado. A incapacidade é total, permanente e insusceptível de reabilitação. Não há como exigir que uma pessoa simples e sem instrução, que sempre trabalhou na lavoura e que tem 60 anos, possa ser reabilitado para o exercício de outra profissão e competir no mercado de trabalho, tendo ainda em vista que as doenças são degenerativas.

(Omissis).

XIII - Apelação do INSS improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

(AC 482964, Processo nº 1999.03.99.036242-0, Relatora Marisa Santos, Nona Turma, DJU 20/11/2003, p. 367).

(Grifei).

Desse modo, o conjunto probatório restou suficiente para a concessão de aposentadoria por invalidez.

No que tange ao termo inicial do benefício, na falta de requerimento administrativo ou de clara demonstração da época em que se iniciou a incapacidade, há que se adotar a data da elaboração do laudo médico pericial que a constatou (22.11.2007).

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação do INSS e à apelação do autor. Mantenho a antecipação dos efeitos da tutela concedida.

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

I.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000639-15.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.000639-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : LUIS RODRIGUES DE MORAES

ADVOGADO : GILBERTO JOSE RODRIGUES (Int.Pessoal)
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Demanda objetivando a concessão de auxílio-doença.

Pedido julgado improcedente no primeiro grau de jurisdição, sob o fundamento de perda da qualidade de segurado.

Autor condenado em honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa, e em custas processuais, porém isento do pagamento, conforme estabelecido no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apelou, o autor, pleiteando a integral reforma da sentença. Requer, se vencido, a exclusão da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, subiram os autos ao Tribunal.

É o relatório.

Decido.

Os requisitos do auxílio-doença encontram-se preceituados nos artigos 59 e seguintes da Lei nº 8.213/91 e consistem na qualidade de segurado, incapacidade total e temporária para o trabalho ou para a sua atividade habitual por mais de quinze dias, e cumprimento da carência, quando exigida.

Quanto à qualidade de segurado, verifica-se que o prazo de doze meses, previsto no artigo 15 da Lei nº 8.213/91, foi excedido, visto ter estado em gozo de auxílio-doença até 14.10.1997 e proposto a demanda somente em 16.02.2004, não sendo hipótese de dilação nos termos dos parágrafos 1º e 2º do dispositivo retromencionado.

Inviabilizada, ainda, a aplicação do parágrafo 1º do artigo 102 da Lei 8.213/91, porquanto a data de início da doença foi fixada "há doze anos", ou seja em 1993 (perícia realizada em 07.12.2005), tão-somente com base em informações prestadas pelo próprio autor ao perito. Trata-se de prova insuficiente para comprovar a incapacidade por tão extenso tempo, ainda mais em se tratando de moléstia passível de tratamento, geradora de impedimento temporário para o trabalho.

Forçoso, portanto, o reconhecimento da perda da qualidade de segurado.

Por se tratar de beneficiário da assistência judiciária gratuita, deixo de condenar o autor ao pagamento da verba honorária e custas processuais, consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte (AR nº 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., j. 10.05.06; AR nº 96.03.088643-2/SP, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, v.u., j. 24.05.06).

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação apenas para excluir a condenação em honorários advocatícios, por se tratar, o autor, de beneficiário da assistência judiciária gratuita. Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044534-05.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.044534-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA HELENA MODA GUARDABAXO

ADVOGADO : FLAVIO VICENTE CALSONI

No. ORIG. : 07.00.00048-3 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que rejeitou impugnação do INSS e manteve o deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Em síntese, sustenta, a autarquia, "que a parte autora não é nunca foi enquadrada no conceito de parte necessitada dos benefícios da justiça gratuita, conforme Lei 1.060/50"; escora-se em extrato do CNIS, dando conta que a apelada recebe benefício previdenciário da ordem de R\$ 2.894,30 (dois mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta centavos), referente a janeiro de 2008.

Requer a reforma da sentença, revogando-se a assistência judiciária deferida e condenando a apelada ao pagamento do décuplo do valor das custas.

Recebido o recurso, respondido, vieram os autos a esta Corte.

Relatado, decidido.

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença; a impor a interposição de apelação.

A reforçar estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."

"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)

"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.

1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.

2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)

"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO.

ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."

(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.

Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)

"Assistência judiciária. Revogação do benefício.

Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."

(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)

Feita a distinção, prossigo, rebatendo alegações costumeiras que traz o INSS nas diversas impugnações que oferece.

O inciso LXXIV do artigo 5º da Constituição da República dispõe que "o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos".

O Supremo Tribunal Federal decidiu que referida norma não revogou o preceituado pelo artigo 4º da Lei nº 1.060/50; também que a "assistência judiciária dos necessitados" seria parte da "assistência jurídica integral". A respeito:

"Assistência judiciária gratuita. Alegação de revogação do artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50 pelo artigo 5º, LXXIV, da Constituição. Improcedência.

- A atual Constituição, em seu artigo 5º, LXXIV, inclui, entre os direitos e garantias fundamentais, o da assistência judiciária integral e gratuita pelo Estado aos que comprovarem a insuficiência de recursos.

- Portanto, em face desse texto, não pode o Estado eximir-se desse dever desde que o interessado comprove a insuficiência de recursos, mas isso não impede que ele, por lei, e visando a facilitar o amplo acesso ao Poder Judiciário que é também direito fundamental (art. 5º, XXXV, da Carta Magna), conceda assistência judiciária gratuita

- que, aliás, é menos ampla do que a assistência jurídica integral - mediante a presunção 'iuris tantum' de pobreza

decorrente a afirmação da parte de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

- Nesse sentido tem decidido a Segunda Turma (assim, a título exemplificativo, nos RREE 205.029 e 205.746).

- Recurso extraordinário não conhecido."

(RExt nº 206.958-2-RS, 1ª Turma, rel. Min. Moreira Alves, j. 05.05.1998, v.u., DJ 26.06.1998)

"CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV.

I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV).

II. - R.E. não conhecido." (RExt nº 205.029-6-RS, 2ª Turma, rel. Min. Carlos Velloso, j. 26.11.1996, v.u., DJ 07.03.1997)

E decisões monocráticas, a primeira da lavra do Ministro Celso de Mello, de 2 de outubro de 1997 (MS 22.951-RJ), e a segunda do Ministro Carlos Brito, de 15 de dezembro de 2005 (AI 557195-RS):

"Os ora impetrantes, alegando **não dispor** de recursos próprios que lhes permitam suportar os ônus financeiros do processo judicial, **postulam** seja-lhes concedido, desde logo, **nos termos da lei**, o benefício da gratuidade, (fls. 5), em ordem a exonerá-los dos encargos pertinentes ao preparo (**Lei n. 1.060/50**, art. 4º, com a redação dada pela Lei n. 7.510/86).

A **simples** afirmação de incapacidade financeira feita pelo próprio interessado **basta** para viabilizar-lhe o acesso ao benefício da assistência judiciária (**Lei n. 1.060/50**, art. 4º, § 1º, com redação dada pela Lei n. 7.510/86).

Cumpra assinalar, **por necessário**, tal como já acentuaram **ambas** as Turmas do Supremo Tribunal Federal (**RE n. 204.458-PR**, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - **RE 205.746-RS**, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, v.g.), que a norma inscrita no art. 5º, inciso LXXIV, da Constituição, **não derogou** a regra consubstanciada no art. 4º da Lei n. 1.060/50, com a redação que lhe deu a Lei n. 7.510/86, **subsistindo íntegra**, em conseqüência, a possibilidade de a parte necessitada - pela simples afirmação pessoal de sua **insuficiente** condição financeira - beneficiar-se, **desde logo**, do direito à assistência judiciária.

Desse modo, e considerando, ainda, a regra constante do art. 62, **in fine**, do RISTF, **defiro**, aos ora impetrantes, o benefício da gratuidade."

"Vistos, etc. Tem razão a agravante. Com efeito, o aresto impugnado diverge do entendimento desta colenda Corte de que a simples declaração de incapacidade financeira, feita pelo interessado, é suficiente para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita. Confirma-se, a propósito, o RE 205.746, Relator Ministro Carlos Velloso, cuja ementa registra: 'CONSTITUCIONAL. ACESSO À JUSTIÇA. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Lei 1.060, de 1950. C.F., art. 5º, LXXIV. I. - A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (C.F., art. 5º, XXXV). II. - R.E. não conhecido.' Assim, aplicando a referida orientação ao presente caso, e frente ao art. 544, §§ 3º e 4º, do CPC, provejo o agravo para conhecer do recurso extraordinário e dar-lhe provimento, para deferir o benefício da assistência judiciária gratuita."

O Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, mantém os benefícios da assistência judiciária diante da contratação de advogado particular. De ver a jurisprudência:

"Assistência judiciária. Defensoria Pública. Advogado particular. Interpretação da Lei nº 1.060/50.

1. Não é suficiente para afastar a assistência judiciária a existência de advogado contratado. O que a lei especial de regência exige é a presença do estado de pobreza, ou seja, da necessidade da assistência judiciária por impossibilidade de responder pelas custas, que poderá ser enfrentada com prova que a desfaça. Não serve para medir isso a qualidade do defensor, se público ou particular.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 679.198-PR, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 21.11.2006, v.u., DJ 16.04.2007, p. 184)

Do mesmo modo Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, "Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante", 10ª edição, p. 1.430:

"**Advogado constituído.** '(...) o fato de o agravante ter constituído advogada para patrocinar-lhe a causa não é motivo suficiente para inibi-la ou obstar-lhe o pleito de assistência judiciária, pois, para gozar dos benefícios desta, não está obrigada a recorrer os serviços da Defensoria Pública (...)' (2º TACivSP, 10ª Câmara, Ag. 8444510-0/9, rel. Emanuel Oliveira, v.u., j. 3.3.2004)."

Dispõem o artigo 4º da Lei nº 1.060/50 e seu § 1º:

"Art. 4º "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.

§1º Presume-se pobre, até prova em contrário, quem afirmar essa condição nos termos desta lei, sob pena de pagamento até o décuplo das custas judiciais."

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

O INSS impugnou o pedido de assistência judiciária e, de modo a provar que teria a autora capacidade para arcar com as despesas do processo, trouxe extrato do CNIS noticiando que ela recebia cerca de R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) mensais, a título de benefício previdenciário.

O fato de a autora receber, em janeiro de 2008, R\$ 2.894,30 (dois mil, oitocentos e noventa e quatro reais e trinta centavos), aproximadamente 7 (sete) salários mínimos, conforme consulta ao CNIS juntada aos autos, não significa que possa responder pelas despesas do processo. A prova apresentada, por si só, não infirma a presunção de que a autora é pobre, que se arcasse com as despesas do processo prejuízo adviria para si ou para a sua família, mais ainda quando o benefício foi cessado em 13 de dezembro de 2007 (segundo CNIS atualizado, cuja juntada ora determino).

Também, de ver que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior, "Comentários ao Código de Processo Civil", 10ª edição, p. 1.428.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção *iuris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. *É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.*

2. *Agravo regimental desprovido."*

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. *Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.*

2. *Recurso conhecido, mas improvido."*

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO . LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO . RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. *'A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).'* (, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)

2. *De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.'*

3. *Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício , a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.*

4. *Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.'* (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág.30), hipótese que não se amolda aos autos. 5. *Apelação a que se nega provimento.*

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, porque manifestamente improcedente o recurso, em confronto com jurisprudência dominante deste tribunal, do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior, nego seguimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014827-26.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.014827-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : VERA APARECIDA SANTOS DA CRUZ
ADVOGADO : VERA LUCIA DIMAN
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 03.00.00233-4 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Apelação de sentença que acolheu impugnação do INSS e revogou a concessão dos benefícios da assistência judiciária. Em síntese, sustenta a apelante que nada foi desembolsado a título de honorários advocatícios, uma vez que a contratação ocorreu *ad exitum*; que os benefícios da assistência judiciária são gozados a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não tem condições de arcar com as despesas do processo; que foram violados o princípio da inafastabilidade de jurisdição e o direito de petição; que, nos termos do artigo 5º, § 4º, da Lei nº 1.060/50, tem direito a escolher advogado para defender sua causa; que o fato de receber proventos de aposentadoria, em valor superior a 3

(três) salários mínimos, não impede a concessão dos benefícios, frisando, o apelante, a sua idade e os gastos com medicamentos a que os aposentados estão sujeitos.

Requer a reforma da sentença.

Recebido o recurso nos efeitos devolutivo e suspensivo, vieram os autos a este Tribunal.

Relatado, decidido.

De saída, não se avoluma a discussão quanto ao recurso cabível de decisão que, em autos apartados, julga incidente de impugnação do direito à assistência judiciária.

O Superior Tribunal de Justiça resolveu a questão do seguinte modo: quando a decisão a respeito do pedido de assistência judiciária é proferida nos autos principais desafia agravo; quando a parte encaminha-se por meio de petição de impugnação do direito à assistência judiciária, formando-se o devido incidente, nele o juiz decidindo após a manifestação da parte contrária, tem-se sentença; a impor a interposição de apelação.

A reforçar estão o § 2º do artigo 4º e o artigo 17, ambos da Lei nº 1.060/50:

"§ 2º A impugnação do direito à assistência judiciária não suspende o curso do processo e será feita em autos apartados."

"Art. 17. Caberá apelação das decisões proferidas em consequência da aplicação desta lei; a apelação será recebida somente no efeito devolutivo quando a sentença conceder o pedido."

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUTOS APARTADOS. IMPUGNAÇÃO. INDEFERIMENTO. APELAÇÃO.

1. O recurso cabível contra a decisão que indefere impugnação ao pedido de assistência judiciária gratuita, realizada em autos apartados, é a apelação. Precedentes.

2. Recurso especial provido."

(REsp nº 772.860-RN, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 14.03.2006, v.u., DJ 23.03.2006, p. 160)

"Assistência judiciária. Recurso cabível. Fungibilidade. Multa do art. 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Súmula nº 98 da Corte. Precedentes.

1. Havendo impugnação ao deferimento da assistência judiciária, processada em autos apartados, contra a sentença que a acolhe cabe o recurso de apelação. Não há, portanto, plausibilidade para admitir-se, no caso, a fungibilidade recursal.

2. Nos termos da Súmula nº 98 da Corte não são protelatórios os embargos para fim de prequestionamento.

3. Recurso especial conhecido e provido, em parte."

(REsp nº 256.281-AM, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 27.08.2001, p. 328)

"PROCESSO CIVIL. ACÓRDÃO QUE NÃO PADECE DO VÍCIO DA OMISSÃO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO PROCESSADA EM AUTOS APARTADOS. CABÍVEL O RECURSO DE APELAÇÃO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO.

Não é nulo o acórdão que apresenta os fundamentos suficientes para o julgamento do pedido. Ausente a ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

Disciplinada na Lei nº 1.060/50, a impugnação ao deferimento de pedido de assistência judiciária gratuita deve ser processada em autos apartados. Assim se procedendo, a decisão que a aprecia desafia recurso de apelação.

Precedentes.

Recurso conhecido e provido para que seja apreciado o apelo interposto junto ao Tribunal a quo. Decisão unânime."

(REsp nº 175.549-SP, 2ª Turma, rel. Min. Franciulli Netto, j. 09.05.2000, v.u., DJ 11.12.2000, p. 186)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO EM AUTOS APARTADOS. RECURSO CABÍVEL.

Se a impugnação ao deferimento da assistência judiciária for processada em autos apartados, da decisão que a rejeitar caberá apelação.

Precedentes.

Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 134.631-RJ, 4ª Turma, rel. Min. Cesar Asfor Rocha, j. 05.08.1999, v.u., DJ 25.10.1999, p. 86)

"Assistência judiciária. Revogação do benefício.

Quando a decisão que revoga o benefício da gratuidade da justiça é proferida em autos apartados, o recurso cabível é a apelação."

(REsp nº 142.946-SP, 3ª Turma, rel. Min. Eduardo Ribeiro, j. 15.10.1998, v.u., DJ 05.04.1999, p. 125)

Feita a distinção, prossigo.

A impugnação do INSS ao pedido de assistência judiciária condena o fato de a autora receber benefício previdenciário com renda mensal superior a R\$ 1.000,00 (mil reais), o que significaria comportar "o pagamento das custas e despesas processuais, bem como todos os encargos da lide".

Faço transcrever trecho da sentença:

"As alegações deduzidas na impugnação são sustentadas, sobretudo, pela comprovação da renda mensal do benefício percebido pela impugnada (cf. extrato DATAPREV acostado à fl. 07), superior a 3 (três) salários mínimos, que demonstra de modo inexorável a sua plena condição financeira de arcar com os custos do processo.

Registro, ainda, que a impugnada contratou com seus próprios recursos conceituados causídicos da comarca para a defesa de seus interesses em juízo, o que também constitui indicativo de sua capacidade econômica de arcar com os ônus da demanda aforada.

Assim, não pode a impugnada ser considerada miserável, para os fins legais, pois é cediço que o benefício em exame deve ser reservado tão-somente às pessoas que estejam em estado de miserabilidade ou indigência e, assim, incapacitadas de arcar com os custos processuais sem prejuízo do sustento próprio e de sua família, o que à evidência não ocorre com a impugnada".

Os benefícios da assistência judiciária são concedidos a partir de simples afirmação, na petição inicial, de que a parte não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado.

Para elidir a presunção, *juris tantum*, indispensável prova em contrário, cabal, no rumo de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

A jurisprudência das turmas do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. IMPUGNAÇÃO À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. PESSOAS FÍSICAS. ALEGAÇÃO DE BOA SITUAÇÃO ECONÔMICO-FINANCEIRA PELA PARTE RÉ. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO MEDIANTE APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS. INVERSÃO DO ÔNUS PROBANDI. ART. 4º, § 1º, DA LEI Nº 1.060/50. INTERPRETAÇÃO. NÃO-CONHECIMENTO DO RECURSO PELA APONTADA VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC.

(...)

3. O art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50 é muito claro ao disciplinar que a necessidade do benefício de assistência judiciária gratuita é auferida pela afirmação da própria parte. A negativa do benefício fica condicionada à comprovação da assertiva não corresponder à verdade, mediante provocação do réu. Nesta hipótese, o ônus é deste de provar que o autor não se encontra em estado de miserabilidade jurídica.

4. No presente caso, não tendo sido comprovado pelo réu a boa condição financeira dos autores, nos termos exigidos pelo § 1º do art. 4º da Lei nº 1.060/50, visualiza-se a violação deste preceito legal, merecendo reforma o acórdão recorrido.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e provido."

(REsp nº 851.087-PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006, v.u., DJ 05.10.2006, p. 279)

"PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ARGÜIÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM.

1. Não se conhece do recurso especial pela alegada violação ao artigo 535 do CPC nos casos em que a argüição é genérica, por incidir a Súmula 284/STF, assim redigida: 'É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia'.

2. Para a obtenção do benefício da assistência judiciária gratuita é suficiente a simples afirmação do interessado de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo de sua manutenção ou de sua família.

3. A declaração prestada na forma da lei firma em favor do requerente a presunção *juris tantum* de necessidade que somente será elidida diante de prova em contrário.

4. Recurso especial improvido."

(REsp nº 379.549-PR, 2ª Turma, rel. Min. Castro Meira, j. 18.10.2005, v.u., DJ 07.11.2005, p. 178)

"AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO LEGAL. ÔNUS DA PROVA.

- Para o benefício de assistência judiciária basta requerimento em que a parte afirme a sua pobreza, somente sendo afastada por prova inequívoca em contrário a cargo do impugnante. Precedentes."

(AgRg no AI nº 509.905-RJ, 3ª Turma, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 29.11.2006, v.u., DJ 11.12.2006, p. 352)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. BENEFÍCIO POSTULADO NA INICIAL, QUE SE FEZ ACOMPANHAR POR DECLARAÇÃO FIRMADA PELA AUTORA. INEXIGIBILIDADE DE OUTRAS PROVIDÊNCIAS. NÃO REVOGAÇÃO DO ART. 4º DA LEI 1.060/50 PELO DISPOSTO NO INCISO LXXIV DO ART. 5º DA CONSTITUIÇÃO. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

- Em princípio, a simples declaração firmada pela parte que requer o benefício da assistência judiciária, dizendo-se 'pobre nos termos da lei', desprovida de recursos para arcar com as despesas do processo e com o pagamento de honorários de advogado, e, na medida em que dotada de presunção *juris tantum* de veracidade, suficiente à concessão do benefício legal."

(REsp nº 38.124-0-RS, 4ª Turma, rel. Min. Sálvio de Figueiredo, j. 20.10.1993, v.u., DJ 29.11.1993)

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO.

1. É desnecessária a comprovação do estado de pobreza pelo requerente, a fim de lograr a concessão da assistência judiciária, sendo suficiente a sua afirmação de que não está em condições para arcar com as custas processuais, presumindo-se a condição de pobreza, até prova em contrário.

2. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AI nº 908.647-RS, 5ª Turma, rel. Min. Laurita Vaz, j. 18.10.2007, v.u., DJ 12.11.2007, p. 283)

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. DESNECESSIDADE.

1. Para se obter o benefício da assistência judiciária gratuita, basta que seu beneficiário a requeira mediante simples afirmação do estado de miserabilidade, sendo desnecessária a sua comprovação.

2. Recurso conhecido, mas improvido."

(REsp nº 121.799-RS, 6ª Turma, rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 02.05.2000, v.u., DJ 26.06.2000, p. 198)

O INSS impugnou o pedido de assistência judiciária e, de modo a provar que teria a autora capacidade para arcar com as despesas do processo, trouxe extrato do DATAPREV, de 10 de agosto de 2004, noticiando que ela recebia R\$ 2.641,91 (dois mil, seiscentos e quarenta e um reais e noventa e um centavos) mensais, a título de benefício previdenciário.

Não é suficiente a prova.

O fato de a autora ter ganho mensal, hoje, conforme consulta ao Plenus cuja juntada ora determino, de aproximadamente 7 (sete) salários mínimos, R\$ 3.597,90 (três mil, quinhentos e noventa e sete reais e noventa centavos), não significa que possa responder pelas despesas do processo. A prova apresentada, por si só, não infirma a presunção de que a autora é pobre, que se arcasse com as despesas do processo prejuízo adviria para si ou para a sua família.

Também, de ver que "estado de pobreza" é conceito jurídico indeterminado que, em algumas situações, pode levar a mais de uma interpretação. Não no caso, porque não se está diante de pessoa que transpareça lastro financeiro, a ponto de suportar as custas processuais e honorários. E, se dúvida existe quanto à condição de necessitado, em seu favor deve ser a decisão, em homenagem aos princípios da inafastabilidade de jurisdição e da assistência jurídica integral, conforme assinala Nelson Nery Junior, "Comentários ao Código de Processo Civil", 10ª edição, p. 1.428.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"Assistência judiciária. Dissídio.

1. O benefício da assistência judiciária gratuita deve ser deferido considerando não apenas os rendimentos mensais, mas, também, o comprometimento das despesas, no caso, uma família com seis dependentes, embora dispondo de moradia e carro, com o que fazem melhor justiça os paradigmas que consideram justificável a assistência judiciária em famílias com rendimentos que alcançam pouco mais de quinze salários mínimos.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(REsp nº 263.781-SP, 3ª Turma, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 22.05.2001, v.u., DJ 13.08.2001, p. 150)

"ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. Necessidade. Prova.

Em princípio, tem-se por suficiente a declaração da pessoa física de que não tem meios para sustentar o processo sem comprometer a subsistência própria ou da família. Precedentes.

Recurso conhecido e provido."

(REsp nº 472.413-SP, 4ª Turma, rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. 20.03.2003, v.u., DJ 19.05.2003, p. 238)

De destacar decisão monocrática, da lavra da Ministra Laurita Vaz, no Agravo de Instrumento nº 746.580-MS, publicada no DJ de 17 de maio de 2006:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. ART 4º E 6º DA LEI N.º 1.060/50. PRESUNÇÃO DE POBREZA. DESNECESSIDADE DO REQUERENTE COMPROVAR SUA SITUAÇÃO. ADVOGADO PARTICULAR. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO DE NATUREZA ABSTRATA E GENÉRICA. SÚMULA N.º 07/STJ. NÃO INCIDÊNCIA. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por WANDERLEY VIEGAS BRANDÃO, em face da decisão proferida pelo Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, que negou seguimento ao recurso especial fundamentado nas alíneas a e c do permissivo constitucional.

(...)

Por outro lado, a simples alegação de que o Requerente percebe um salário de aproximadamente R\$ 1.800,00 não é capaz de vedar o deferimento da justiça gratuita. É necessário se perquirir o grau de comprometimento dessa receita com as despesas domésticas, o número de dependentes, entre outros aspectos.

(...)

Conclui-se, portanto, que os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido - necessidade de comprovação de miserabilidade, contratação de advogado particular e simples fato de percepção de vencimentos no valor aproximado de R\$ 1.800,00 - têm natureza genérica, que tornam possível sua revisão em sede de recurso especial, pois não demandam o revolvimento do conjunto fático-probatório carreado aos autos, afastando, assim, a incidência da Súmula n.º 07/STJ.

Outrossim, é de ser reconhecido o direito do ora Recorrente ao benefício da assistência judiciária, nos termos dos arts. 2º e 4º da Lei n.º 1.060/50."

A Desembargadora Federal Therezinha Cazerta decidiu caso assemelhado:

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE DECISÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. REVOGAÇÃO DOS BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. AUSÊNCIA DE PROVA DA INEXISTÊNCIA OU O DESAPARECIMENTO DOS REQUISITOS ESSENCIAIS.

- As alegações do autor foram apresentadas ao juiz a quo, por meio de razões do agravo de instrumento reproduzidas nos autos principais. Tendo em vista, ainda, o acolhimento da pretensão recursal deduzida, tem-se por sanada a nulidade alegada.

- Assistência jurídica integral e gratuita é prevista no artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição da República, aos que comprovem insuficiência de recursos, visando à facilitação do acesso à Justiça e sua aplicação imparcial.

- Milita em favor do autor a declaração de pobreza por ele prestada ou a afirmação desta condição na petição inicial. Artigo 4º, § 1º, da Lei nº 1.060/50.

- Presunção de veracidade juris tantum que somente pode ser eliminada diante da existência de prova em contrário, que deve ser cabal no sentido de que pode o autor prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família.

- A constituição de advogados pelo autor não exclui sua condição de miserabilidade.

- Cabe à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, o que não ocorreu, in casu. Incabível afirmar que o autor tenha condições de arcar com as custas do processo sem prejuízo do próprio sustento ou de sua família apenas em razão de perceber benefício previdenciário.

- Agravo de instrumento a que se dá provimento para manter os benefícios da justiça gratuita ao autor."

(AG nº 2007.03.00.087454-5-SP, 8ª Turma, j. 17.12.2007, v. u., DJU 06.02.2008)

Por último, vale registrar o entendimento do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, conforme destaque:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. IMPUGNAÇÃO. LEI N. 1.060/50. PRESUNÇÃO DE NECESSIDADE DO BENEFÍCIO. RENDA MENSAL DE ATÉ DEZ SALÁRIOS MÍNIMOS. PRECEDENTE DESTA TRF/1ª REGIÃO.

1. 'A garantia do art. 5º, LXXIV - assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos - não revogou a de assistência judiciária gratuita da Lei 1.060, de 1950, aos necessitados, certo que, para obtenção desta, basta a declaração, feita pelo próprio interessado, de que a sua situação econômica não permite vir a Juízo sem prejuízo da sua manutenção ou de sua família. Essa norma infraconstitucional põe-se, ademais, dentro no espírito da Constituição, que deseja que seja facilitado o acesso de todos à Justiça (CF, art. 5º, XXXV).' (, Rel. Min. Carlos Velloso, julgamento em 26-11-96, DJ de 28-2-97)

2. De acordo com o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50, 'a parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família.'

3. Não é suficiente, para afastar o deferimento do benefício, a simples afirmação de que os requerentes recebem recursos suficientes para arcar com os honorários e despesas processuais, uma vez que tal fato, isoladamente, não permite aferir a real situação financeira destes.

4. Ademais, 'a Primeira Seção deste Tribunal, quando do julgamento dos EAC 1999.01.00.102519-5-BA, firmou entendimento no sentido de considerar pobre a parte que possua rendimentos mensais até 10 (dez) salários mínimos, salvo comprovação de que, mesmo ganhando mais, não pode custear as despesas do processo sem prejuízo para o sustento próprio ou de sua família.' (In, AC nº 2003.30.00.000323-9/AC, Rel. Juíza Federal Ivani Silva da Luz (conv), 2ª Turma do e. TRF da 1ª Região, DJ de 12/08/05, pág.30), hipótese que não se amolda aos autos. 5.

Apelação a que se nega provimento.

(AC nº 200138000154930, 2ª Turma, rel. Juiz Federal Convocado André Prado de Vasconcelos, j. 23.06.2008, v.u., DJF1 18.08.2008, p. 128)

Posto isso, nos termos do disposto no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, porque em confronto a decisão recorrida com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal e de Tribunal Superior, dou provimento à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Marcia Hoffmann

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012296-59.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012296-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : APARECIDO VIEIRA DA SILVA

ADVOGADO : LUCIANA PILAR BINI ROJO CARDOSO

No. ORIG. : 09.00.00049-4 2 Vr IBIUNA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício da aposentadoria e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 10% (dez por cento), sobre o valor da condenação até a data da sentença, correção monetária; juros de mora em 12% (doze por cento) ao ano, a partir do requerimento administrativo. Isentou de custas. Foi concedida tutela antecipada. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o benefício é devido somente a partir da data da citação. Os honorários advocatícios devem ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação até a data da sentença. Por fim, irressignou-se quanto a correção monetária e aos juros de mora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, dou por prejudicada a preliminar suscitada pelo INSS, vez que o MM. Juízo *a quo* recebeu o recurso de apelação no duplo efeito, conforme decisão de fls. 72.
- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 60 (sessenta) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de assentos de nascimento de filhos, ocorridos em 22.09.82 e 10.01.94, cuja profissão declarada às épocas pelo genitor foi a de lavrador (fls. 20-21); declaração de produtor rural, em nome do demandante, do ano de 1978 (fls. 25).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Outrossim, não há ofensa ao art. 201, § 1º, da Constituição Federal. O responsável tributário, no caso de trabalhador rural, é o empregador e a fiscalização compete ao INSS e, na hipótese de produtor rural em regime de economia familiar, do adquirente, na forma do inciso IV do art. 30 da Lei nº 8.212/91. A omissão deles não pode prejudicar a parte autora.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (04.11.08), constante da Carta de Indeferimento (fls. 15).
- Referentemente à verba honorária, deve ser mantida como fixada pela r. sentença, em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, a incidir sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à múnica de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo que não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **dou por prejudicada a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC,

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039700-22.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.039700-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRENO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : EDNA APARECIDA PADAVINI
ADVOGADO : CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERRA NEGRA SP
No. ORIG. : 09.00.00012-8 1 Vr SERRA NEGRA/SP

Decisão
VISTOS.

- Trata-se de agravo legal, interposto contra decisão proferida nos autos de ação com vistas à concessão de aposentadoria rural por idade que, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, deu parcial provimento à apelação autárquica (fls. 100-102).
- Aduz o agravante, em breve síntese, que não restou demonstrado nos autos o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício pleiteado. Pede que a Relatora reconsidere a decisão monocrática proferida, nos termos do artigo 557, § 1º do CPC. Caso não haja retratação, pleiteia que o recurso seja apresentado em mesa para julgamento.

DECIDO.

DO AGRAVO LEGAL

- Razão assiste ao INSS quanto ao não preenchimento dos requisitos indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme a seguir explanado.
- Desta feita, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC, reconsidero a decisão monocrática de fls. 100-102, e passo, novamente, à análise dos recursos.

DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA

- Inicialmente, cumpre observar que a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2001, em vigor a partir do dia 27.03.2002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, que dispõe sobre a não aplicabilidade do dispositivo em questão "sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor". Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais cíveis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque não conheço da remessa oficial.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do

trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls. 09).

- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 14.08.74 a 07.03.80 (Prefeitura Municipal de Serra Negra) e de 01.04.04 a 01.09.09 para J. Osvaldo Civera, como motorista de carga.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1974, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.

- Ressalte-se que não há nos autos qualquer documento da parte autora que a qualifique como lavradora.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campestre.

- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, § 1º, do CPC, RECONSIDERO A DECISÃO DE FLS. 100-102 e, nos termos do *caput* do mesmo diploma legal DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. JULGO PREJUDICADO O AGRAVO LEGAL. Sem ônus sucumbenciais.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00039 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014785-69.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014785-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE OLIVEIRA BRASILIO

ADVOGADO : ELIANDRO MARCOLINO

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KARINA ROCCO MAGALHAES GUIZARDI

REMETENTE : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE LENCOIS PAULISTA SP
DECISÃO : 06.00.00022-3 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 17.02.06, com vistas ao restabelecimento de benefício de auxílio-doença ou concessão de aposentadoria por invalidez e ao deferimento de antecipação de tutela.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita e deferida a tutela antecipada.

Laudo médico judicial.

Testemunhas.

A sentença, prolatada em 30.07.09, julgou procedente o pedido para condenar o INSS a conceder auxílio-doença à parte autora a partir da cessação do benefício concedido administrativamente (09.02.06 - fls. 54). Determinado o reexame necessário.

Não houve recurso voluntário.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

A Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.02, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão "*sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor*".

Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes.

É o caso dos autos, considerados o termo inicial de concessão do benefício (09.02.06) e a da prolação da sentença (30.07.09), que evidenciam a não transposição do limite estipulado.

Ante o exposto, **deixo de conhecer da remessa oficial**, a teor do artigo 475, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 10.352/01, remetendo-se os autos ao Juízo *a quo*.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039618-49.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039618-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ISABEL PINTO incapaz
ADVOGADO : CLELIA MELON RAGGIO RAVAGNANI
REPRESENTANTE : NESTOR DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 05.00.00267-2 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 2009.03.99.037853-7, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de São Joaquim da Barra/SP que, nos autos do processo nº 2.672/05, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 47/48), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 52/56.

Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 2009.03.99.037853-7), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido (fls. 130/134 daqueles autos).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 47/48, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 52/56 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032938-48.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.032938-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CARLOS ANTONIO GALAZZI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA PEREIRA BARRA DA LUZ
ADVOGADO : JANAINA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMPARO SP
No. ORIG. : 07.00.00120-5 1 Vr AMPARO/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 0014101-47.2010.4.03.9999, certificando-se e anotando-se.
II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 1ª Vara de Amparo/SP que, nos autos do processo nº 1.205/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.
Negado seguimento ao agravo (fls. 52), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 57/60.
Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 0014101-47.2010.4.03.9999), observei que o feito principal já foi julgado, tendo sido julgado improcedente o pedido (fls. 132/135 daqueles autos)
Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 52, diante da sentença já proferida.
Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 57/60 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012297-68.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012297-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : CARLOS ALBERTO JACINTO ABRAAO e outros
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : CARLOS ALBERTO JACINTO ABRAO
AGRAVANTE : RUBENS MAZARIO
: ALDIVAR FERREIRA TEODORO
: APARECIDA DO CARMO STEFANO
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
CODINOME : APARECIDA DO CARMO STEFANO CARVALHO
AGRAVANTE : JOSE BENTO GOMES
: SEVERINO LIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN e outro
AGRAVANTE : ANIS SLEIMAN
ADVOGADO : ANIS SLEIMAN
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00026357320014036183 4V Vr SAO PAULO/SP
DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Carlos Alberto Jacinto Abraão e outro contra a R. decisão proferida pela MM.^a Juíza Federal da 4^a Vara Previdenciária de São Paulo/SP que, nos autos do processo nº 0002635-73.2001.403.6183, indeferiu o pedido de dedução dos honorários advocatícios contratados do valor a ser requisitado por precatório.

Primeiramente, verifico que o autor, ora agravante - Carlos Alberto Jacinto Abraão - não pode pleitear em nome próprio direito alheio (art. 6º do CPC). Não há lei que atribua ao recorrente legitimação extraordinária para a defesa dos interesses de terceiro. Dessa forma, nego seguimento ao recurso relativamente ao agravante que é parte autora da ação principal, por absoluta falta de interesse em recorrer.

Remanesce, portanto, como recorrente, o advogado Anis Sleiman.

Nos termos do art. 5º, da Resolução nº 55, do Conselho da Justiça Federal, de 14 de maio de 2009 - que revogou a anterior Resolução 559/07 -, passando a regulamentar, no âmbito da Justiça Federal de primeiro e segundo graus, os procedimentos relativos à expedição de requisições, ao cumprimento da ordem cronológica dos pagamentos, ao saque e levantamento dos depósitos -, é possível ao advogado destacar do valor a ser expedido por precatório/ofício requisitório, os honorários contratuais, *in verbis*: "Se o advogado quiser destacar do montante da condenação o que lhe couber por força de honorários contratuais, na forma disciplinada pelo art. 22, § 4º, da Lei nº 8.906/1994, deverá juntar aos autos o respectivo contrato antes da expedição da requisição".

Tal entendimento vem sufragado pela jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL - FGTS - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - OBRIGAÇÃO DE FAZER X OBRIGAÇÃO DE DAR QUANTIA CERTA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS - RECEBIMENTO PELO PATRONO - APLICAÇÃO DO ARTIGO 22, § 4º, DA LEI 8.906/94.

1. A lei possibilita ao advogado, no processo em que atuou, por ocasião em que o cliente recebe valores por precatório ou por levantamento de valores depositados em juízo, a separação do quantitativo dos honorários contratados, protegendo-se assim de uma futura cobrança ou mesmo execução.

2. (omissis).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. Recurso especial não provido."

(REsp nº 934.158/RJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 08/04/08, v.u., DJ 18/04/08, grifei).

"RECURSO ESPECIAL. FGTS. ART. 20 DA LEI Nº 8.036/90. LEVANTAMENTO. DEDUÇÃO DE PARTE DO VALOR A SER CREDITADO PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS CONTRATUAIS. ART. 22, § 4º, DA LEI 8.906/94. POSSIBILIDADE. LEX SPECIALIS CONVIVE COM LEX GENERALIS.

1. Controvérsia adstrita à possibilidade de levantamento de verba honorária contratada entre os agravados e seus patronos, de parte do valor a ser depositado na conta vinculada do FGTS, para cumprimento de obrigação contratual de serviços advocatícios.

2. Pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que:

- 'O advogado pode requerer ao juiz, nos autos da causa em que atue, o pagamento, diretamente a ele, dos honorários contratados, descontados da quantia a ser recebida pelo cliente, desde que apresente o respectivo contrato.' (REsp nº 403723/SP, 3ª Turma, Relª Minª NANCY ANDRIGHI, DJ de 14/10/2002).

- 'A regra contida no § 4º do art. 22 do Estatuto da Advocacia é impositiva no sentido de que deve o juiz determinar o pagamento dos honorários advocatícios quando o advogado juntar aos autos o seu contrato de honorários, excepcionadas apenas as hipóteses de ser provado anterior pagamento ou a prevista no § 5º do mesmo art. 22, não cogitadas no caso em exame. Se alguma questão surgir quanto a serem ou não devidos os honorários, é tema a ser decidido no próprio feito, não podendo o juiz, alegando complexidade, remeter a cobrança a uma outra ação a ser ajuizada.' (REsp nº 114365/SP, 4ª Turma, Rel. Min. CESAR ASFOR ROCHA, DJ de 07/08/2000).

3. (omissis).

4. (omissis).

5. (omissis).

6. (omissis).

7. (omissis).

8. Recurso especial improvido."

(REsp nº 662.574/AL, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, j. 25/10/05, v.u., DJ 14/11/05, grifei).

In casu, o recorrente pleiteou o destaque da verba honorária contratual anteriormente à expedição do ofício requisitório (fls. 220/221), juntando o respectivo contrato de prestação de serviços profissionais (fls. 227), exatamente como estabelecia o art. 5º, da Resolução nº 559, do E. Conselho da Justiça Federal e nos termos da atual Resolução 55/2009. Isso posto e em razão do R. *decisum* impugnado estar em manifesto confronto com jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil. Oficie-se à MM.^a Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação, determinando o destaque da verba honorária contratual quando da expedição do ofício requisitório relativamente ao autor Carlos Alberto Jacinto Abraão. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int. Retifique-se a autuação para que conste como agravante Anis Sleiman, certificando-se e anotando-se.

São Paulo, 29 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029538-75.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.029538-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado Rodrigo Zacharias

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE GOES CARVALHO e outros

: ELISABETE MENDES DE CARVALHO

: CRISTIAO MENDES CARVALHO

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00688-0 2 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação objetivando a concessão de pensão por morte de cônjuge e genitor, falecido em 28.06.2001, o qual desempenhava atividade rural.

Pedido julgado procedente. Benefício concedido a partir da data do óbito. Juros de mora na forma da lei. Honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Apelação do INSS, pleiteando a reforma da sentença. Se vencida, requer a redução dos honorários advocatícios e do percentual dos juros de mora.

O Ministério Público Federal, em seu parecer, opina pelo provimento parcial do recurso, a fim de que os honorários advocatícios sejam reduzidos ao patamar de 10% do valor da condenação e fixados nos termos da Súmula nº 111 do STJ.

Com contrarrazões.

É o relatório.

Na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil, poderá o relator negar ou dar provimento a recurso, de acordo com as hipóteses assinaladas em referido dispositivo legal, regra aplicável ao presente caso.

Inicialmente, cabe destacar que a lei aplicável ao presente caso é a vigente à época do óbito do segurado, qual seja, a Lei nº 8.213/91 e respectivas alterações, tendo em vista o princípio *tempus regit actum*.

Ressaltem-se os pressupostos essenciais para a concessão da pensão por morte no caso de o falecido ser trabalhador rural.

Os direitos previdenciários daqueles que exerciam atividade laborativa no campo surgiram com o advento da Lei nº 4.214/63 - Estatuto do Trabalhador Rural. Todavia, tão-somente com a promulgação da Lei Complementar nº 11/71 é que os dependentes do rurícola passaram a ter direito a benefício previdenciário oriundo de seu óbito, posto ter sido instituído o PRORURAL - Programa de Assistência ao Trabalhador Rural. Essa Lei vigorou até a edição da Lei nº 8.213/91, que instituiu a figura da dependência econômica presumida, sob a qual se fundamenta o caso em exame.

Para se obter a implementação da aludida pensão, mister o preenchimento de dois requisitos: dependência econômica e qualidade de segurado do falecido. Dispensa-se, portanto, a demonstração do período de carência, consoante o teor do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No caso vertente, a dependência econômica, único requisito subjetivo exigido da postulante de pensão *post mortem*, restou incontroversa.

O artigo 16, inciso I e § 4º da LBPS, é a norma legal que embasa o direito pretendido nesta demanda, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

(...)

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada." (grifo nosso)

Consoante dispositivo acima transcrito, depreende-se que, sendo beneficiários cônjuge e filhos menores de 21 (vinte e um) anos, a dependência é considerada presumida. A condição dos requerentes, à época do óbito, restou demonstrada por meio das certidões de casamento, de nascimento e de óbito (fls. 11/14), provas essas consideradas inequívocas.

Nesse sentido, vem decidindo esta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE DEPENDENTES. COMPROVAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA DO "DE CUJUS". QUALIDADE DE SEGURADO. VALOR DO BENEFÍCIO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO. I - Comprovada nos autos a condição de esposa, a dependência econômica é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91. II - Havendo nos autos início de prova material (certidão de casamento), corroborada por testemunhas, deve ser tido como comprovado o exercício de atividade rural empreendido pelo falecido."
(TRF da 3ª região, AC 200303990320934; 10ª Turma; Relator JUIZ SERGIO NASCIMENTO, j. 14/10/2008, DJF3 DATA:05/11/2008).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. REMESSA OFICIAL. MARIDO E GENITOR. TRABALHADOR URBANO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONCESSÃO. ARTS. 74 A 79 DA LEI Nº. 8.213/91. RELAÇÃO CONJUGAL E PATERNIDADE COMPROVADAS. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA PRESUMIDA. AUSENTE A QUALIDADE DE SEGURADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA. ART. 102, § 2º, DA LEI Nº. 8.213/91. CARÊNCIA. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Restou comprovada a relação conjugal e a paternidade entre o de cujus e os autores através das Certidões de Casamento e Nascimento acostadas aos autos. 2 - Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, a mesma é presumida em relação à esposa e ao filho menor de vinte e um anos de idade."
(TRF da 3ª região, REOAC 200103990412121; 9ª Turma; Relator NELSON BERNARDES, j. 24/09/2007, DJU DATA:18/10/2007 PÁGINA: 722).

Superada a questão relativa à dependência econômica presumida do cônjuge e dos filhos menores, passa-se à análise da qualidade de segurado do *de cujus*, reconhecida por meio do conjunto probatório da sua condição de trabalhador rural. Foram juntados aos autos, como início de prova material, certidões de casamento (celebrado em 07.05.1981) e de óbito (ocorrido em 28.06.2001), qualificando o falecido como lavrador (fls. 11 e 14);

A documentação apresentada constitui razoável início de prova material do labor rural do falecido.

Cabe também destacar a existência de prova oral (fls. 62/63), que confirma os elementos probatórios coligidos nos autos, vez que não há declarações díspares que possam suscitar qualquer dúvida quanto ao efetivo labor do *de cujus* na área rural.

Com efeito, a testemunha José Franco Penteado declarou que o falecido *"trabalhou em atividades urbanas, mas, após se desligar do último emprego, passou a trabalhar como bóia-fria. Ele prestou serviços em diversas propriedades próximas da que o depoente possui, podendo declinar Fazenda do Barreiro (de propriedade de José Alves Barbosa) e Condomínio Capela do Barreiro. Faustino veio a falecer por problemas cardíacos e, por ocasião do seu óbito, exercia atividade rural."*

A testemunha Laurindo Martins de Oliveira, por sua vez, afirmou que o falecido *"trabalhou em atividades urbanas, mas, após se desligar do último emprego, passou a trabalhar como bóia-fria. Ele prestou serviços em diversas propriedades próximas das quais o depoente trabalhou e ainda trabalha, no bairro do Barreiro. Faustino veio a falecer por problemas cardíacos e, por ocasião do seu óbito, exercia atividade rural."*

Nesse sentido, colaciono:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRABALHADOR RURAL. PENSÃO POR MORTE. COMPROVAÇÃO DE SEUS REQUISITOS. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL. OCORRÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já consolidou sua jurisprudência no sentido de que, existindo início de prova material a corroborar os depoimentos testemunhais, não há como deixar de reconhecer o direito da parte autora à concessão de pensão por morte de trabalhador rural. 2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGRESP 887391, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, j. 06/11/2008, DJE DATA:24/11/2008)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. TEMPUS REGIT ACTUM. CÔNJUGE. DEPENDÊNCIA PRESUMIDA. CERTIDÃO DE CASAMENTO. QUALIDADE DE SEGURADO DO FALECIDO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. NOTAS FRIAS. PROVA TESTEMUNHAL. - (...) A pensão por morte é benefício previdenciário devido aos dependentes do trabalhador rural, nos termos da LC nº 11/71 e do art. 16 da Lei nº 8.213/91. - Sendo a autora cônjuge do de cujus, a dependência é presumida (art. 16, § 4º, da LBPS). - Qualidade de segurado comprovada ante a existência de prova material (registros públicos), corroborada pela prova testemunhal. - A alegação do INSS de que as notas fiscais são consideradas "frias", nada altera no juízo de valoração, pois, para a apreciação do pedido de concessão de pensão por morte, bastam as certidões de casamento e óbito, que presumem a dependência econômica da autora em relação ao falecido, bem como a qualidade de segurado deste, haja vista constar expressamente nas respectivas certidões a função de lavrador. A atividade urbana declarada nas notas fiscais pode ser desprezada, pois a certidão de óbito, lavrada à época do fortuito, sobrepõe-se àquelas, as quais se referem a período bem anterior ao falecimento do de cujus (1976 a 1981)."

(TRF da 3ª Região, 200003990708376; Relatora: JUIZA MÁRCIA HOFFMANN, OITAVA TURMA, j. 15/12/2003, DJU DATA:12/02/2004 PÁGINA: 351)

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. ESPOSA DE TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO PELA TESTEMUNHAL. APLICAÇÃO DAS LEIS NºS 8.213/91 E 9.032/95. REQUISITOS PARA A CONCESSÃO SATISFEITOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

REEXAME NECESSÁRIO. TUTELA ANTECIPADA. I - O benefício de pensão por morte é devido ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer ou tiver morte presumida declarada. II - Tendo o óbito do de cujus ocorrido em 21.07.1995, aplicam-se as regras da Lei nº 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei nº 9.032/95. III - Certidão de casamento, de 1968, certidões de nascimento de 04 dos filhos do casal, cujos assentos foram lavrados em 1973, 1980, 1983 e 1988, e certidão de óbito do de cujus, todas dando conta da sua qualificação de lavrador, servem como início de prova material da sua condição de ruralista ao tempo do falecimento. As testemunhas conhecem a requerente e seu marido há mais de 15 anos e afirmaram que este último sempre trabalhou na lavoura." (TRF da 3ª Região, AC 200403990347853; Relatora: MARIANINA GALANTE; NONA TURMA, j. 13/12/2004, DJU DATA:27/01/2005 PÁGINA: 318)

Frise-se que o fato de o falecido ter exercido atividade urbana em determinada época, conforme anotações constantes na CTPS (fls. 09-10), não obsta a concessão do benefício vindicado aos seus dependentes.

Assim, ante a existência de prova inequívoca da qualidade de dependente econômica dos autores, decorrente de presunção legal, bem como da qualidade de segurado do *de cujus*, patente o direito pretendido nesta demanda em obter o benefício de pensão por morte.

Sobre as parcelas atrasadas, que serão pagas após o trânsito em julgado, deverão incidir correção monetária desde as datas dos vencimentos das prestações, bem como juros de mora de 0,5% ao mês, a partir da citação e até a data da entrada em vigor do novo Código Civil (11/01/2003). Após esta data, os juros de mora serão devidos à razão de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil vigente e art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, até 30/06/2009, quando incidirão, uma única vez, até o efetivo pagamento, para fins de atualização monetária e juros, os índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009.

Com relação aos honorários advocatícios, reduzo-os a 10% do valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença (Súmula 111, do STJ).

Em se tratando de obrigação de fazer, nos termos dos artigos 273 e 461, parágrafo 3º, do Código de Processo Civil, concedo, de ofício, a tutela específica, determinando a imediata implantação do benefício, no prazo de 30 (trinta) dias, oficiando-se diretamente à autoridade administrativa competente para cumprimento da ordem judicial.

Fixo multa diária de 1/30 (um trigésimo) do valor da renda mensal, em favor da parte autora, a incidir a partir de escoado o lapso temporal, sem prejuízo de responsabilidade criminal do servidor responsável pela sua efetivação.

Não há condenação em custas processuais, em razão da isenção que goza a autarquia previdenciária.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para reduzir a verba honorária para 10% do valor da condenação, nos termos da Súmula 111 do STJ, bem como fixar os critérios de incidência dos juros de mora e da correção monetária. De ofício, concedo a tutela específica.

O benefício é de pensão por morte, no valor de um salário mínimo, com DIB em 28.06.2001 (data do óbito).

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

Intime-se.

São Paulo, 23 de março de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011184-65.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.011184-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SEBASTIAO MENDES e outro

ADVOGADO : AZIZ MACEDO THOMAZELLI PADULA

No. ORIG. : 03.00.00050-1 1 Vr SERRA NEGRA/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(*REsp* nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(*AgRg em Embargos Infringentes* nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora Sebastiana Tomazeli Mendes contavam, à época do óbito, com 33 e 32 anos (fls. 75), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Sebastião Mendes** (fls. 132/134).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, certificando-se. Int.

São Paulo, 06 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003925-43.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.003925-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALINE ANGELICA DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : ODILIO DOMICIANO ALVES

ADVOGADO : BRENO GIANOTTO ESTRELA

No. ORIG. : 08.00.00028-1 1 Vr TANABI/SP

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos da falecida autora contavam, à época do óbito, com 51 e 44 anos (fls. 107), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação do viúvo **Odílio Domiciano Alves** (fls. 103/109).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar o habilitado como apelante, certificando-se. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006693-49.2003.4.03.9999/MS

2003.03.99.006693-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANA MARIA DE CASTRO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JARDIM MS

APELADO : BENEDITA PASQUALINI RODRIGUES

ADVOGADO : JUAN PAULO MEDEIROS DOS SANTOS

No. ORIG. : 01.00.02178-0 1 Vr JARDIM/MS

DECISÃO

I- Inicialmente, destaco que o C. STJ, em sede de Embargos de Divergência, assentou o entendimento segundo o qual o art. 112, da Lei nº 8.213/91 não fica restrito à esfera administrativa, conforme ementa abaixo, *in verbis*:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. SUCESSORES LEGÍTIMOS DE EX-TITULAR DE BENEFÍCIO. VALORES NÃO RECEBIDOS PELO DE CUJUS. LEGITIMIDADE. ART. 112 DA LEI 8.213/91. DISPENSA DE INVENTÁRIO/ARROLAMENTO. PODER JUDICIÁRIO. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. ENTENDIMENTO. SÚMULA 213/TFR. PRINCIPIOLOGIA. PROTEÇÃO AO SEGURADO. RESTRIÇÃO LEGAL. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

I - Esta Corte já pacificou o entendimento no sentido de que os sucessores de ex-titular de benefício previdenciário têm legitimidade processual para pleitear valores não recebidos em vida pelo "de cujus", independentemente de inventário

ou arrolamento de bens, nos termos do artigo 112 da Lei 8.213/91. Neste sentido, não se restringe a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91 somente ao âmbito administrativo.

II - Ademais, em ações de natureza previdenciária não se pode obrigar à parte a exaurir a via administrativa, de acordo com o enunciado da Súmula 213, do ex-TFR. Desta forma, admitir-se a aplicação do referido artigo tão somente ao âmbito administrativo acarretaria à parte o ônus de exaurir a via administrativa.

III - A principiologia do Direito Previdenciário pretende beneficiar o segurado desde que não haja restrição legal. Neste sentido, impor ao sucessor legítimo do ex-titular a realização de um longo e demorado inventário, ou arrolamento, para, ao final, receber um único bem, qual seja, um módico benefício, resultaria não em um benefício, mas em um prejuízo. Em sendo assim, a aplicabilidade do artigo 112 da Lei 8.213/91, no âmbito do Poder Judiciário, é admissível, sem a exigência de proceder-se a inventário ou arrolamento.

IV - Embargos de divergência rejeitados.

(REsp nº 466.985, 3ª Seção, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 23.6.04, DJ 02.8.04)

No mesmo sentido, recente julgado da E. Terceira Seção desta Corte, abaixo transcrito:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do art. 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg em Embargos Infringentes nº 98.03.051493-8, 3ª Seção, Rel. Des. Federal Therezinha Cazerta, j. 22/08/07, DJ 27.9.07)

Destaco, ainda que, *in casu*, os filhos do falecido autor contavam, à época do óbito, com 29, 47, 48 e 46 anos (fls. 191 e 195/198), não mais ostentando a condição de dependentes, à luz do art. 16, da Lei nº 8.213/91. Dessa forma, defiro a habilitação da viúva **Benedita Pasqualini Rodrigues** (fls. 184/191).

II- Encaminhem-se os presentes autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para retificação da autuação, fazendo constar a habilitada como apelada, certificando-se. Int.

São Paulo, 08 de abril de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 2008.03.99.019216-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA DAS GRACAS FULGENCIO DE OLIVEIRA

ADVOGADO : NIVALDO DE AGUIAR E SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOAO LUIZ MATARUCO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00017-4 1 Vr GUAIRA/SP

DECISÃO

I - Encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais para correção da autuação, tendo em vista constar no sistema de gerenciamento de feitos desta E. Corte, como "ASSUNTO: PENSÃO POR MORTE (art. 74/9) - Benefícios em Espécie - Direito Previdenciário" quando, na realidade, trata-se de aposentadoria rural por idade.

II - Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão de aposentadoria rural por idade.

Foram deferidos à parte autora (fls. 28) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "Por ser beneficiária da Assistência Judiciária, a cobrança das verbas de sucumbência ficará adstrita ao disposto nos arts. 11, §2º e 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 95).

Inconformada, apelou a demandante, alegando a existência de prova material corroborada pelos depoimentos testemunhais a comprovar a sua condição de trabalhadora rural. Sustenta o preenchimento dos requisitos legais, pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação interposta pela autora.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação.

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. I, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: I - da leitura da sentença em audiência".

Nesse sentido, comentando a hipótese, o E. Nelson Nery Junior explica:

"Quando proferido o ato em audiência, o prazo recursal se conta a partir da audiência para a qual tenham sido intimados regularmente os advogados, estejam ou não presentes a ela". (Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 8ª ed., 2004, SP, Revista dos Tribunais, nota 2 ao art. 506, inc. I, p. 955).

Na hipótese em exame, em audiência realizada em 9/8/07, a parte autora tinha plena ciência de que "para eventual recurso contra a presente decisão fluir-se-á a partir de quinze dias a contar desta data, tendo em vista a colheita da prova pelo método estenográfico" (fls. 95).

Dessa forma, iniciando-se o prazo recursal no 16º dia a contar de 9/8/07, verifica-se que o recurso foi interposto somente em **11/10/07** (fls. 105), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ressalto que a intimação posterior à publicação do *decisum* na audiência (fls. 104vº) não tem o condão de reabrir o prazo recursal, à míngua de previsão legal.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 01 de setembro de 2009.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002488-50.1998.4.03.9999/SP
98.03.002488-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA

APELANTE : ERNICE MENDONCA DE BARROS

: ANTONIO BIGARAM DA SILVA

: DEONICE APARECIDA CASTELINI RODRIGUES

: FRANCISCO RODRIGUES

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA GRACIELA TITO CAMACHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE : APARECIDA COVRE DO PRADO e outros

ADVOGADO : MIRIAM APARECIDA SERPENTINO

No. ORIG. : 91.00.00100-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DESPACHO

Nos termos do artigo 112, da Lei nº 8.213/91, os herdeiros civis só sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes previdenciários.

Os filhos, consoante certidão de óbito e documentos juntados às fls. 110-121, são maiores de 21 anos (maioridade civil sob a égide do Código Civil de 1916).

Assim a habilitação tão-somente será admitida à viúva APARECIDA COVRE DO PRADO, na medida em que apenas o cônjuge e os filhos menores são beneficiários/dependentes da pensão por morte, nos termos do artigo 16, inciso I e parágrafo 4º, da Lei nº 8.213/91, pois em relação aos filhos maiores, não mais incide a presunção de dependência econômica em relação ao genitor.

Retifique-se a autuação.

Após a providência acima determinada, os autos devem ser encaminhados para a Seção de Cálculos desta E. Corte, visando a elaboração de conta de liquidação, nos exatos termos da decisão transitada em julgada, com aplicação, para fins de correção monetária, dos índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 561, de 02 de julho de 2007, do Conselho da Justiça Federal.
Intime-se.

São Paulo, 07 de abril de 2010.
Rodrigo Zacharias
Juiz Federal Convocado

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 96.03.090357-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : EDGAR RUIZ CASTILHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : FRANCISCO ROBERTO AMORIM

ADVOGADO : EDNEI BAPTISTA NOGUEIRA

No. ORIG. : 95.04.02803-9 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

1. Retifique-se o nome da parte autora, conforme os documentos de fls. 13, certificando-se.

2. Trata-se de ação ajuizada por Francisco Roberto de Amorim em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social "para o fim de declarar administrativamente justificado o tempo de serviço do Autor e, em consequência, julgar a presente ação integralmente **PROCEDENTE**, para condenar o Instituto-Réu ao pagamento da respectiva **APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO**, desde o início da data de **PROTOCOLO DE SEU REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO** junto ao Réu, conforme comprovante anexo, até a presente data" (fls. 10).

O Juízo a quo julgou parcialmente procedente o pedido, "para condenar o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS a averbar, como tempo de serviço rural o período de 01.10.60 a 30.10.70 e o de 10.11.70 a 12.07.75, e como tempo de serviço em atividade especial o período de 01.09.76 a 30.11.77, convertendo-se este último de acordo com a tabela prevista em regulamento, devendo o réu, em função deste recálculo do tempo de serviço, proceder ao reexame do pedido de aposentadoria formulado administrativamente" (fls. 135).

Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da sentença, pela não comprovação do tempo de serviço rural alegado.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Inicialmente, analiso a tempestividade da apelação.

Com efeito, o recurso, para ser admissível, deve ser interposto dentro do prazo fixado em lei. Caso não seja exercido o direito de recorrer dentro deste, operar-se-á a preclusão temporal.

Preceitua o art. 508 do Código de Processo Civil:

"Na apelação, nos embargos infringentes, no recurso ordinário, no recurso especial, no recurso extraordinário e nos embargos de divergência, o prazo para interpor e para responder é de quinze dias." (grifos meus)

Com a redação que lhe foi dada pela Lei n.º 8.950/94, o mencionado dispositivo legal unificou os prazos da maioria dos recursos, prevendo o prazo de 15 (quinze) dias para a interposição do recurso de apelação, tendo o Instituto Nacional do Seguro Social a prerrogativa do prazo em dobro (art. 188 do CPC).

Outrossim, nos termos do art. 506, inc. II, do CPC, *in verbis*: "O prazo para a interposição do recurso, aplicável em todos os casos o disposto no art. 184 e seus parágrafos, contar-se-á da data: II - da intimação às partes, quando a sentença não for proferida em audiência;"

Quanto à intimação da autarquia, cumpre ressaltar que a Medida Provisória n.º 1.798/99 e posteriores reedições, que alteraram o art. 6º, da Lei n.º 9.028/95 dispõe, *in verbis*:

"Art. 6º A intimação de membro da Advocacia-Geral da União, em qualquer caso, será feita pessoalmente.

§1º O disposto neste artigo se aplica aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993.

§2º As intimações a serem concretizadas fora da sede do juízo serão feitas, necessariamente, na forma prevista no art. 237, inciso II, do Código de Processo Civil.

§3º Aplica-se aos procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União o contido no caput e no § 2º deste artigo, quanto aos processos em trâmite na justiça de primeiro grau de jurisdição." (grifos meus).

Parece-me inequívoca a dicção legal, ao conferir, em seu § 3.º, a prerrogativa da intimação pessoal apenas aos procuradores ou advogados *integrantes* dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União. Para melhor esclarecer quais são esses órgãos, dispõe o art. 2.º, § 3.º, da Lei Complementar n.º 73/93:

"As Procuradorias e Departamentos Jurídicos das autarquias e fundações públicas são órgãos vinculados à Advocacia Geral da União" (grifos meus).

Como se vê, o advogado constituído pelo INSS mediante a outorga de procuração, não tem direito a tal prerrogativa, já que não *integra* a Procuradoria ou o Departamento Jurídico da autarquia. Trata-se de mero contrato de prestação de serviços - celebrado com fundamento no art. 1º, da Lei n.º 6.539/78 - que não tem o condão de conferir, aos advogados credenciados, o mesmo tratamento outorgado aos procuradores vinculados à Advocacia Geral da União.

Este entendimento também já foi sufragado pela jurisprudência do C. Tribunal Regional Federal da 2.ª Região, a qual já se manifestou no sentido de que *"trata-se de norma excepcional editada para atender à condição, também excepcional, de órgãos vinculados à A.G.U., face ao volume sempre crescente de causas judiciais confiadas a um número reduzido de procuradores e advogados integrantes de cada órgão. Como é cediço, regra excepcional deve ser interpretada restritivamente."* (AG n.º 2000.02.01.035653-4, 1.ª Turma, Rel. Des. Fed. Ney Fonseca, j. 11.12.00, v.u., DJU de 15.02.01, grifos meus)

Como se observa, a intimação pessoal deferida aos procuradores e advogados que integram estes órgãos deve-se à sobrecarga de trabalho desses profissionais, responsáveis por grande volume de demandas, o que não se verifica, necessariamente, na hipótese dos advogados credenciados, de tal sorte que a aplicação dessa prerrogativa, na forma preconizada pelo Instituto agravante, não se compagina, quer com a letra, quer com o espírito da lei, além de implicar clara violação ao princípio da igualdade das partes.

Merecem destaque, ainda, as seguintes ementas:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRA-RAZÕES DO INSS. TEMPESTIVIDADE. PRERROGATIVA DA INTIMAÇÃO PESSOAL.

1. A prerrogativa da intimação pessoal, que antes era só dos membros do Ministério Público, foi estendida, pelo art. 6º, da Lei n.º 9.028/95, aos integrantes da Advocacia Geral, bem como aos representantes judiciais da União designados na forma do art. 69 da LC 73/93.

2. Consoante se depreende do teor daquela norma, os advogados credenciados do INSS não estão incluídos na prerrogativa da intimação pessoal, posto que o seu texto refere tão-somente os procuradores ou advogados integrantes dos órgãos vinculados à Advocacia-Geral da União, dentre os quais não se incluem os credenciados.

3. Agravo de instrumento improvido."

(TRF- 4.ª Região, AG n.º 2000.04.01.040683-9/SC, 6.ª Turma, Rel. Des. Fed. Nylson Paim de Abreu, j. 15.08.00, v.u., DJU 06.09.00)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MP-1.798/99. AUTARQUIA. INTIMAÇÃO PESSOAL. ADOGADO CREDENCIADO. PRERROGATIVA NÃO APLICÁVEL. AVERBAÇÃO DO TEMPO DE SERVIÇO. FORÇA MAIOR CARACTERIZADA. ADMISSÃO DE PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL.

1. A prerrogativa de intimação pessoal ou por carta registrada com AR, prevista na MP 1.798/99, não se aplica aos advogados credenciados da autarquia previdenciária, mas somente aos seus procuradores autárquicos.

2. Configura força maior a inundação do escritório contábil, com destruição dos livros da empresa à época, demonstrada por prova contemporânea e reiterada prova oral.

3. Considerada a unânime prova testemunhal da relação de emprego no período controvertido, bem como a condição de força maior, é de ser deferida a averbação do período de trabalho pretendido."

(TRF - 4.ª Região, AC n.º 1999.04.01.138814-2/RS, 5.ª Turma, Rel. Des. Fed. Néfi Cordeiro, j. 09.10.00, v.u., DJU 01.11.00)

Dessa forma, tendo o advogado do INSS sido constituído mediante a outorga de procuração (fls. 141) e a R. sentença sido publicada no Diário Oficial do Estado de São Paulo em 29/5/96 (quarta-feira), observo que o prazo para a interposição do recurso começou a fluir em 30/5/96 (quinta-feira) e findou-se em 28/6/96 (sexta-feira). Este, no entanto, foi interposto em 2/7/96 (fls. 137), donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade.

Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XIII, do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação. Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à Vara de origem, com as cautelas de praxe, promovendo-se a devida baixa na Distribuição. Int.

São Paulo, 19 de abril de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013025-66.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.013025-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO LUIZ GABRIEL VAZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPORANGA SP
APELANTE : FATIMA DAS DORES SILVA MIRANDA e outros
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
No. ORIG. : 99.00.00083-7 1 Vr ITAPORANGA/SP

DESPACHO

Defiro a habilitação da viúva e dos filhos menores de 21 anos, postos que dependentes econômicos do falecido, nos termos da legislação previdenciária.

Retifique-se a autuação.

I.

São Paulo, 09 de abril de 2010.

Rodrigo Zacharias

Juiz Federal Convocado

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000826-49.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.000826-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DOLORES CASSOLA MOREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à aposentadoria por idade do *de cujus* e pensão por morte em virtude do falecimento de seu cônjuge, ao argumento de que o mesmo havia adquirido o direito à percepção de aposentadoria por idade.

Documentos (fls. 14-147).

Assistência judiciária gratuita (fls. 150).

Citação aos 23.02.06 (fls. 154).

O INSS apresentou contestação (fls. 155-161).

A sentença, prolatada aos 31.10.07, julgou extinto sem resolução do mérito o pedido de aposentadoria por idade e julgou procedente o pedido de pensão por morte, condenando o INSS a conceder a pensão por morte desde a data da citação, prestações vencidas com correção monetária pelo Provimento 64/05 CGJF da 3ª Região, juros de mora desde a citação em 0,5% (meio por cento) ao mês até a vigência do novo Código Civil e após em 1% (um por cento) ao mês, e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até sentença, observando-se a sucumbência recíproca e a assistência judiciária gratuita. Custas *ex lege*. Foi concedida a antecipação de tutela e determinada a remessa oficial (fls. 176-185).

O INSS interpôs apelação. Alegou o não cabimento da tutela antecipada (fls. 192-198).

Contrarrazões (fls. 204-207).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o

posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, a Lei nº 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente a não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo não de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez que o termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, aos 23.02.06, e a sentença, prolatada em 31.10.07, motivo porque deixo de conhecer a remessa oficial.

Razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, posto que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)".(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Ademais, o argumento consubstanciado na impossibilidade da manutenção da tutela antecipada, face a submissão da sentença ao reexame necessário, não está a merecer guarida.

É que a antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por fim precípua resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as decisões a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário.

Vê-se, portanto, que não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade próprias.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância "ad quem".

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida

Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 24.04.01, consoante certidão de fls. 19, disciplina o benefício a Lei 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei 8.213/91, assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, conforme se verifica da certidão de casamento e da certidão de óbito, onde a consta que o falecido era casado com ela (fls. 18-19).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, a parte autora apresentou cópia da CTPS do mesmo, com vínculo empregatício em atividade urbana, no período de 29.07.54 a 18.02.58 (fls. 20-21).

Apresentou, ainda, comprovante de recolhimentos previdenciários, na condição de contribuinte individual, relativos às competências de 12/79 a 10/81 e de 08/82 a 05/97 (fls. 22-94).

Consoante o caput do art. 48 da Lei 8.213/91, a aposentadoria por idade será devida "ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher".

No caso em questão, o finado laborou e verteu recolhimentos entre 29.07.54 e 31.05.97, totalizando 20 (vinte) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias. A idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos foi implementada em 1996.

O art. 15, II, da Lei 8.213/91 prescreve que mantém a qualidade de segurado, independentemente de contribuições, "até 12 (doze) meses após a cessação das contribuições, o segurado que deixar de exercer atividade remunerada abrangida pela Previdência Social ou estiver suspenso ou licenciado sem remuneração".

Quanto ao prazo para a perda da qualidade de segurado, dispõe o §4º do mesmo artigo:

"§4º. A perda da qualidade de segurado ocorrerá no dia seguinte ao do término do prazo fixado no Plano de Custeio da Seguridade Social para recolhimento da contribuição referente ao mês imediatamente posterior ao do final dos prazos fixados neste artigo e seus parágrafos."

Por sua vez, o § 1º do art. 102 da norma em tela reza que "a perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos".

Sobre o tema, confira-se, ainda, a jurisprudência a seguir colacionada:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADA.

A perda da qualidade de segurado, após o atendimento aos requisitos da idade mínima e do recolhimento das contribuições previdenciárias devidas, não impede a concessão da aposentadoria por idade.

Os requisitos exigidos pela legislação previdenciária não precisam ser preenchidos simultaneamente no caso da aposentadoria por idade. Interpretação do artigo 102, §1º da Lei 8.213/91

Precedentes.

Recurso provido."

(STJ - RESP nº 743531, 5ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. PREENCHIDO DO REQUISITO ETÁRIO APÓS A PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. IRRELEVÂNCIA. BENEFÍCIO MANTIDO. PRECEDENTES.

Não se exige a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a percepção de aposentadoria por idade, sendo irrelevante o fato de o obreiro, ao atingir a idade mínima para a concessão do benefício, já ter perdido a condição de segurado.

Embargos acolhidos."

(STJ - ERESP nº 502420, 3ª Turma, Rel. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 01.08.05)

Nesse sentido, o Enunciado nº 16 das Turmas Recursais da Justiça Federal da 3ª Região:

"Para a concessão de aposentadoria por idade, desde que preenchidos os requisitos legais, é irrelevante o fato do requerente, ao atingir a idade mínima, não mais ostentar a qualidade de segurado"

A Lei 10.666/03 corroborou o entendimento jurisprudencial ao preceituar, no seu art. 3º, § 1º, o seguinte:

"Art. 3º omissis.

§ 1º Na hipótese de aposentadoria por idade, a perda da qualidade de segurado não será considerada para a concessão desse benefício, desde que o segurado conte com, no mínimo, o tempo de contribuição correspondente ao exigido para efeito de carência na data do requerimento do benefício."

Assim, a normatização afastou a exigência de manutenção da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social para o pretendente à aposentadoria por idade. Vale dizer que os quesitos passaram a ser a labuta, por um determinado período de tempo, e a implementação da idade mínima.

Implementado o quesito etário em 1996, a concessão da prestação previdenciária pleiteada deve observar o art. 142 da Lei 8.213/91, que prevê a carência de sete anos e seis meses de contribuições vertidas.

A parte autora provou ter o finado contribuído por 20 (vinte) anos, 03 (três) meses e 28 (vinte e oito) dias, além de possuir mais que a idade mínima exigida pela legislação quando do passamento, donde deflui que ele tinha direito adquirido à aposentadoria por idade.

Assim, é devida a pensão por morte à parte autora, face ao disposto nos parágrafos 1º e 2º, do artigo 102 da lei n. 8.213/91, que estabelece:

"§ 1º A perda da qualidade de segurado não prejudica o direito à aposentadoria para cuja concessão tenham sido preenchidos todos os requisitos, segundo a legislação em vigor à época em que estes requisitos foram atendidos.

§ 2º Não será concedida pensão por morte aos dependentes do segurado que falecer após a perda desta qualidade, nos termos do art. 15 esta Lei, salvo se preenchidos os requisitos para obtenção da aposentadoria na forma do parágrafo anterior." (g.n.)

Na realidade, esse dispositivo consagra o direito adquirido em matéria previdenciária, e não poderia ser diferente, pois, nesse caso, a perda da qualidade de segurado não implica em extinção do direito à pensão, dado que, a esse tempo, já havia preenchido os elementos necessários à aquisição do direito.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Posto isso, NÃO CONHECO DA REMESSA OFICIAL e, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima. Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000819-69.2006.4.03.6122/SP
2006.61.22.000819-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : VANIA DA SILVA PINHEIRO incapaz
REPRESENTANTE : IVANI LEITE DA SILVA
ADVOGADO : PAULO HENRIQUE ZERI DE LIMA e outro
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 27.04.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 12-27 e 101).

Assistência judiciária gratuita (fls. 33).

Citação aos 06.02.07 (fls. 63).

O INSS apresentou contestação com preliminar de ausência de interesse de agir (fls. 68-75).

Testemunhas (fls. 81-84).

A sentença, prolatada aos 18.07.08, rejeitou a preliminar e julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a data da citação, pagamento de valores atrasados com correção monetária a partir do vencimento de cada prestação consoante o Prov. 64/05 da CGJF da 3ª Região, juros de mora desde a citação em 1% (um por cento) ao mês e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, excluídas as parcelas posteriores à publicação da sentença. Sem custas. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 111-117).

O INSS interpôs apelação para pugnar pela improcedência do pedido. Alegou o não cabimento da tutela antecipada (fls. 128-135).

Contrarrazões (fls. 138-142).

Subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a antecipação da tutela, na sentença, uma vez que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se

omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da unirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)" (THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 15.04.06, consoante certidão de fls. 14, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, o companheiro da parte autora estava em gozo de aposentadoria por invalidez, NB 060.260.777-9 (fls. 13 e 53).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91 assegura o direito colimado pela parte autora, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a

comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

Cumpra-se destacar, primeiramente, que as declarações apresentadas são unilaterais, tratando-se de meros documentos particulares equivalentes, às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação aos seus signatários, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC). Nesse sentido a jurisprudência: STJ, 5ª Turma, RESP/SP 479957, j. 01.04.2003, rel. Min. Jorge Scartezini, v.u, DJU de 1112.05.2003, p. 345 (fls.56-60).

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era solteiro (fls. 14); fotos do casal (fls. 26-27), e cópia de contrato de empréstimo e de seguro de vida, com a assinatura do finado, nos quais consta seu estado civil como "união estável", sendo a parte autora a beneficiária do seguro, na condição de companheira (fls. 101).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, duas testemunhas, às fls. 81-84, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. *No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).*

2. *Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.*

3. *Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.*

4. *Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvidamento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).*

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS**. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030256-96.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.030256-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : VANDERLEI LOPES

ADVOGADO : CELSO APARECIDO DOMINGUES

No. ORIG. : 06.00.00173-9 1 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Vistos.

Esclareça a parte autora, se o seu pedido desistência (fls. 100) representa renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação.

Prazo: 10 (dez) dias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002948-50.2001.4.03.6113/SP
2001.61.13.002948-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : MAURICIO DOS SANTOS

ADVOGADO : TARCISA AUGUSTA FELOMENA DE SOUZA CRUZ e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Vistos.

Fls. 171: manifestem-se as partes, autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 10 (dez) dias, sobre o parecer do Ministério Público Federal.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-82.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.001812-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA MADALENA PAZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : CARLOS APARECIDO DE ARAUJO
No. ORIG. : 08.00.00051-0 3 Vr SERTAOZINHO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 91-126: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014784-21.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.014784-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERALDA MARIA DOS SANTOS OLIVEIRA
ADVOGADO : OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG. : 06.00.00164-4 1 Vr MORRO AGUDO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 101-135: manifestem-se as partes.

Prazo: 10 (dez) dias para cada uma das partes, sucessivamente, autora e ré.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001207-51.2004.4.03.6183/SP
2004.61.83.001207-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : DAMIAO PEREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : YOKO MIZUNO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 84-85: manifeste-se o INSS, sobre o pedido de desistência da ação, formulado pela parte autora.

Prazo: 10 (dez) dias.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0043230-49.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.043230-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : WALDIR TITO BONAGAMBA
ADVOGADO : HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE RENATO BIANCHI FILHO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO SIMAO SP
No. ORIG. : 99.00.00009-9 1 Vr SAO SIMAO/SP
DESPACHO
Vistos.

Fls. 143: indefiro, porquanto a decisão de fls. 135-137 não transitou em julgado.
Tornem os autos conclusos para julgamento dos embargos de declaração de fls. 139-141.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009525-45.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009525-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURO CESAR SCAPIM
ADVOGADO : EDUARDO COIMBRA RODRIGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REGIANE CRISTINA GALLO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 08.00.00101-1 1 Vr GUARA/SP
Decisão
Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas com vistas à contagem de tempo de serviço e averbação do respectivo período, com expedição de certidão (fls. 83-87).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado parcialmente procedente (fls. 43-45).
Em 06.11.09, dei parcial provimento à apelação do INSS, e neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 77-81).
A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 82, nos seguintes termos:
"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 11/11/2009. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (12/11/2009), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 11.11.2009 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 12.11.2009 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 13.11.2009 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 17.11.2009 (terça-feira).

Ressalte-se que, em 17.11.2009, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. *Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.*

III. *O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.*

IV. *agravo regimental improvido.*" (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte somente em 25.11.2009, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 77-81 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040108-47.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040108-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DOMINGAS APARECIDA MARTINS DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ARLINDO RUBENS GABRIEL

No. ORIG. : 05.00.00099-6 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 29.11.06 (fls. 72).

Prova testemunhal (fls. 167-169).

A sentença, prolatada em 02.01.08, julgou procedente o pedido para conceder o benefício pleiteado (fls. 172-175).

O INSS interpôs recurso de apelação. Requereu, inicialmente, a apreciação das preliminares aduzidas na contestação.

No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 178-187).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, incabível a reapreciação das preliminares arguidas em sede de contestação, porquanto as mesmas foram analisadas e rejeitadas em decisão sanadora de fls. 157 dos autos.

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 14) demonstra que a parte autora, nascida em 14.10.49, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) da requerente, com vínculos rurais, nos períodos de 08.09.94 a 14.10.94, e de 03.11.99 a 16.03.00 (fls. 17-19).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Entretanto, não merecem consideração os documentos de fls. 15-16 dos autos, uma vez que se referem a pessoas estranhas à lide - *Alcino Cavalheiro, Antonia Pereira Cavalheiro e Vanderlei Martins de Oliveira* (fls. 15-16 e 25).

Também é imprestável, como início de prova material, o cartão de identificação da Cordenadoria de Saúde da Comunidade, da Prefeitura do Município de Taquarituba, em nome da autora, por não trazer consignada a profissão da autora (fls. 24).

Outrossim, na carteira de trabalho (CTPS) da demandante, há vínculos de natureza urbana, nos períodos de 02.02.98 a 04.01.99 (empregada doméstica), e de 01.07.02 a 17.11.02 (caseira) (fls. 17-19).

Ademais, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes e contraditórios, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos do art. 142 da Lei 8.213/91.

MARIA EVA DA SILVA disse conhecer a autora há 25 anos e que "(...) pode afirmar que ela sempre trabalhou na roça. A depoente era vizinha da requerente no sítio e vieram mais ou menos na mesma época para a cidade (...)". (g.n.).

MARIA APARECIDA DE JESUS XAVIER declarou conhecer a autora há 15 anos, que "(...) Trabalharam para bóias-frias para turmeiros como Bastião Castro, Bastião Branco, colheram cana na fazenda Panorama (...) A depoente não sabe de outra atividade da requerente que não a rural (...) Não sabe dizer se a requerente se é casada, solteira ou viúva (...)". (g.n.).

LUCÍDIA DOS SANTOS CAMARGO afirmou conhecer a autora desde os 13 anos de idade, que "(...) Trabalhou por muito tempo junto com a requerente para Nelson Pavam, Valdemar Takeda, e turmeiros como Bastião Castro e Bastião Branco (...) o marido da requerente também trabalhava na roça. O marido da requerente é falecido (...)". (g.n.).

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os nomes das propriedades rurais, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas pela autora, e, principalmente, as épocas e os respectivos períodos de labor para cada um dos proprietários rurais, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que as provas colacionadas aos autos apresentam-se contraditórias.

O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a requerente exerceu a atividade como rurícola, pelo período exigido pelo art 142 da Lei 8.213/91.

Conquanto descaiba a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social, já que a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido, é imprescindível a prova do exercício de labor no campo, *in casu*, durante o lapso temporal de 138 (cento e trinta e oito) meses, estabelecido no artigo 142 da aludida norma, em face da data do implemento da idade, em 14.10.04.

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º

2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Verbas sucumbenciais inócorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

Expediente Nro 4230/2010

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011891-47.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.011891-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : JANE CLEIA FERREIRA DE ASSIS

ADVOGADO : JORGE RAIMUNDO DE BRITO e outro

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JALES - 24ª SSJ - SP

No. ORIG. : 00019151120094036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jane Cléia Ferreira de Assis contra a R. decisão da MM.ª Juíza Federal da 1ª Vara de Jales/SP, que suspendeu o curso do processo nº 2009.61.24.001915-9, por 90 dias, para que a autora, ora agravante, efetuasse o prévio requerimento administrativo do benefício.

Devem prosperar as razões oferecidas pela agravante.

O inciso XXXV do art. 5º da Constituição Federal estabelece expressamente que:

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

XXXV - A lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;"

Acresce argumentar que o prévio pedido administrativo não é condição necessária para o exercício do direito de ação, podendo o jurisdicionado pleitear diretamente no Poder Judiciário. Pensar de outra forma seria restaurar - embora de maneira mitigada - a chamada "instância administrativa de curso forçado" ou "jurisdição condicionada", anteriormente prevista no art. 153, §4º, segunda parte, da Constituição de 1969, com a redação da Emenda Constitucional nº 7/77.

Nesse sentido é a lição do já saudoso Professor Celso Ribeiro Bastos, *in verbis*:

"O que se poderia perguntar é se há respaldo no momento atual para criação de instâncias administrativas de curso forçado. A resposta é sem dúvida negativa. Qualquer que seja a lesão ou mesmo a sua ameaça, surge imediatamente o direito subjetivo público de ter, o prejudicado, a sua questão examinada por um dos órgãos do Poder Judiciário. É certo que a lei poderá criar órgãos administrativos diante dos quais seja possível apresentarem-se reclamações contra decisões administrativas. A lei poderá igualmente prever recursos administrativos para órgãos monocráticos ou colegiados. Mas estes remédios administrativos não passarão nunca de uma mera via opcional. Ninguém poderá negar que em muitas hipóteses possam ser até mesmo úteis, por ensejarem a oportunidade de uma autocorreção pela administração dos seus próprios atos, sem impor ao particular os ônus de uma ação judicial; mas o que é fundamental é que a entrada pela via administrativa há de ser uma opção livre do administrado e não uma imposição da lei ou de qualquer ato administrativo."

(Curso de Direito Constitucional. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1998, p. 214, grifos meus)

No mesmo sentido vem se manifestando a mais autorizada jurisprudência, conforme precedentes a seguir transcritos:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário. Precedentes.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA nº 461121/SP, 6ª Turma, Relator Min. Fernando Gonçalves, j. 17/12/02, v.u., DJ 17/2/03, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-ACIDENTE. POSTULAÇÃO ADMINISTRATIVA. COMUNICAÇÃO DO ACIDENTE AO INSS. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. O prévio requerimento na via administrativa não é pressuposto para que o trabalhador possa, posteriormente, ingressar em juízo com ação acidentária. Precedentes.

2. O ajuizamento de ação acidentária prescinde da juntada da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT pelo segurado, tendo em vista que tal medida é obrigação do empregador. Precedentes.

3. O julgamento antecipado da lide, sem que haja qualquer fundamentação quanto ao indeferimento das provas requeridas pelo réu na contestação, caracteriza-se como cerceamento de defesa. Recurso provido."

(STJ, REsp nº 230.308/RS, 5ª Turma, Relator Min. Felix Fischer, j. 19/6/01, v.u., DJ 20/8/01, grifos meus)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento ao presente agravo. Oficie-se à MM.ª Juíza *a quo* dos termos da presente decisão, para que tome as medidas cabíveis à sua implementação. Comunique-se. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0042623-45.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.042623-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RIVALDO FERREIRA DE BRITO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : ROSANA FERREIRA DE OLIVEIRA CUNHA
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA DE S B DO CAMPO SP
No. ORIG. : 2008.61.14.003872-3 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pela MM.ª Juíza Federal da 3ª Vara de São Bernardo do Campo/SP que, nos autos do processo nº 2008.61.14.003872-3, deferiu o pedido de tutela antecipada formulado, determinando a implantação do benefício de aposentadoria por invalidez.

Consultando o *Sistema Único de Benefícios - Dataprev* - cuja juntada do extrato ora determino -, verifiquei que a agravada faleceu em 15/02/10, ocasião em que o benefício foi cessado.

A tutela antecipada concedida à autora só se justificaria enquanto a segurada necessitasse da aposentadoria por invalidez deferida. Tendo ocorrido o óbito da agravante cessa, *ipso jure*, o seu pagamento, ressalvados eventuais direitos dos dependentes, se preenchidos os requisitos legais para a concessão de benefício outro a que possam fazer *jus*. Dessa forma, entendo que o presente recurso perdeu seu objeto, pois de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão impugnada neste agravo diante do óbito da recorrente. Ante o exposto e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento pela manifesta perda de seu objeto. Int. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012578-24.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.012578-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANGELO DA SILVA OLIVEIRA
ADVOGADO : HUGO ANDRADE COSSI e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J DA BOA VISTA>27ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00003081720104036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Ângelo da Silva Oliveira contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz Federal da 1ª Vara de São João da Boa Vista/SP que, nos autos do processo nº 0000308-17.2010.403.6127, determinou ao autor, ora agravante, que trouxesse aos autos cópia do indeferimento administrativo do benefício.

Não há como dar seguimento ao recurso.

O exame dos autos revela que o MM. Juiz *a quo* prolatou decisão, em 25/01/10, determinando que o autor juntasse aos autos cópia do indeferimento administrativo do benefício (fls. 47).

Ciente da referida decisão, inequivocamente, em 05/03/10, o recorrente protocolou petição (fls. 49/52) discordando da determinação supra mencionada, ocasião em que o MM. Juiz de primeiro grau manteve a decisão anteriormente proferida (fls. 47), provimento esse ora impugnado.

Diante desses fatos, sou forçado a reconhecer que o pedido formulado no presente agravo foi apresentado serodidamente, uma vez que deveria o autor, quando intimado da primeira decisão, ter interposto o recurso cabível. Como não procedeu dessa forma, operou-se a preclusão temporal, sendo irremediável reconhecer-se a intempestividade do presente recurso. Isso posto, nego seguimento ao presente agravo de instrumento, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a respectiva baixa. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012245-48.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.012245-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LAURO ALESSANDRO LUCHESE BATISTA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : APARECIDA MIQUELINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOVAIR FAUSTINO
No. ORIG. : 09.00.00024-9 1 Vr NHANDEARA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou parcialmente procedente o pedido. Dispensado o reexame necessário.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, realizado em 1977, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador; contratos particulares de parceria pecuária de leite, de parceria agrícola, e de parceria de extração de leite e café, nos quais o marido da demandante se figura como parceiro-outorgante, com vigência de 1984 a 2007; e notas fiscais de produtor, em nome do marido, relativas aos anos de 2003 a 2007.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.
- No entanto, observo, em pesquisa aos sistemas CNIS e PLENUS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora, efetuou recolhimentos à Previdência Social, como autônomo - pedreiro nas competências de 1985 a 2005.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1978, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014803-90.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014803-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : HILDA ROSA MOTA

ADVOGADO : SANDRA MARIA LUCAS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANDREA FARIA NEVES SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-9 1 Vr PIQUETE/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Contestação, com preliminares de falta de interesse de agir e inépcia da exordial.
- Despacho saneador, no qual foram afastadas as preliminares de falta de interesse de agir e inépcia da exordial.
- Agravo retido interposto pelo INSS em face do afastamento da preliminar de falta de interesse de agir.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto, uma vez que a exigência do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil não foi satisfeita.
- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador e certidão de óbito do marido, a qual ratifica a ocupação do mesmo supramencionada.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural por necessário lapso temporal legal, foram genéricos e não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores da autora, tais como, os tipos de cultura existentes nas propriedades mencionadas, as atividades desenvolvidas pela demandante para cada empregador ou arremetedor, e, principalmente, os respectivos períodos de trabalho para cada um, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações. ANTONIO HENRIQUE DIAS não disse quanto conheceu a autora, afirmou: "(...) *Eu não estou muito certo mas eu vim para São Paulo em 67 ou 69. Agora aqui em Piquete eu voltei a vê-la, mas de cabeça não sei dizer tempo (...)*". (g.n.).
- Ademais, observa-se, nas pesquisas dos sistemas CNIS e PLENUS, colacionadas pela autarquia, que a requerente verteu contribuições previdenciárias, de 1986 a 1991, na qualidade de empresária, e que percebeu auxílio doença previdenciário na qualidade de trabalhadora urbana (DIB 22/08/91 - NB 0879288990).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.
- Isso posto, **não conheço do agravo retido**, e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013600-93.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.013600-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ECLAIR JACOMASSI

ADVOGADO : HELEN CRISTINA DA SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERICK BEZERRA TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00121-0 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- A parte autora apelou.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Entretanto, quanto ao labor, não carrou aos autos documentos que possam ser considerados como início de prova do alegado labor rural.

- A profissão de lavrador de seu genitor, incerta no documento de fls. 13, não pode ser por ela aproveitada.

- Sendo diarista (consoante depoimento pessoal), não se é de lhe estender a profissão de rurícola de seu pai, uma vez que nunca exerceu com os genitores labuta campestre, em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.

- O mesmo se diga com relação à certidão de óbito de *Joaquim Martins Neto*, pois o nome da esposa encontra-se incompleto, o que a torna duvidável.

- Ademais, a própria demandante afirma que, desde 1971 possui um companheiro, que é motorista e que a sustenta desde 1986. As testemunhas, ouvidas em 09.09.09, nada e mencionam que tão-somente o companheiro da autora, afirmando que o mesmo sempre foi caminhoneiro - atividade eminentemente urbana. *Waldemar Benjamim* asseverou, inclusive, que nunca viu a requerente trabalhar.

- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, *ex vi* do art. 143 da Lei nº 8.213/91, eis que os fatos narrados na petição inicial e o conjunto probatório produzido apresentam-se contraditórios.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 30 de abril de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014943-27.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014943-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : APARECIDA LUZIA DA SILVA HERNANDEZ
ADVOGADO : EMERSOM GONCALVES BUENO
CODINOME : APARECIDA LUZIA DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCELO PASSAMANI MACHADO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 09.00.00030-6 2 Vr ITAPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.

- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão do cônjuge declarada à época foi a de lavrador; certidão de óbito de Ângelo Hernandez, qualificado na profissão supramencionada e CTPS do marido, com vínculos rurais no período descontínuo de 1988 a 1990.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Merece relevo o fato de que a pesquisa realizada no sistema PLENUS, colacionada aos autos pela autarquia, comprova que o cônjuge da parte autora aposentou-se por invalidez, como trabalhador rural.
- Outrossim, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.
- Intentada a ação em 2009 não obstante ter a parte autora deixado a lide campesina, na pior das hipóteses, em 1999, e implementado a idade em 1987, satisfaz as exigências inerentes ao beneplácito pretendido.
- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- De conseguinte, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data da citação, *ex vi* do artigo 219 do Código de Processo Civil, que considera esse o momento em que se tornou resistida a pretensão. O valor do benefício é de 1 (um) salário mínimo, *ex vi* do artigo 143 da Lei 8213/91. O abono anual é devido na espécie, à medida em que decorre de previsão constitucional (art. 7º, VIII, da CF) e legal (Lei nº 8.213/91, art. 40 e parágrafo único).
- Referentemente à verba honorária, fixo a percentagem, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC, em 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.
- Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei nº 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.
(...)"

- O E. STJ tem entendido que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado (EDRESP nº 16945/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Vicente Leal, v.u, j. 23.05.2000, DJU 12.06.2000, p. 143).
- Contudo, a Colenda 5ª Turma do E. TRF da 3ª Região tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça (AC nº 761593/SP, TRF - 3ª região, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, v.u, j.12.03.2002, DJU 10.12.2002, p.512).
- De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.
- Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil. Porém, a se considerar a hipossuficiência da parte autora e os benefícios que lhe assistem, em razão da assistência judiciária gratuita, a ausência do efetivo desembolso desonera a condenação da autarquia federal à respectiva restituição.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-

07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Por fim, ressalvo que, não obstante a parte autora perceba pensão por morte, conforme pesquisa no sistema PLENUS, colacionada pela autarquia, neste feito cuida-se de aposentadoria rural por idade, cumulação que não afronta o art. 124 da Lei 8.213/91.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, para julgar procedente o pedido e condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade à parte autora, a contar da citação, no valor de um salário mínimo. Verbas sucumbenciais, correção monetária e juros de mora na forma acima explicitada.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014613-30.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014613-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : TIAGO PEREZIN PIFFER
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLEUSA LEAL ARAUJO

ADVOGADO : DANIEL BELZ

No. ORIG. : 08.00.00080-6 1 Vr CAFELANDIA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou procedente o pedido e antecipou os efeitos jurídicos da tutela.
- A autarquia apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: notas fiscais de produtor emitidas em 1989, 1990, 1993, e em 2007, relativas à venda da produção das fazendas Ouro Verde e Santa Aldeia e contratos particulares de parceria agrícola, concernentes aos anos de 1977, 1982, e de 1988.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Descabe o argumento apresentado pela autarquia federal no sentido de a demandante não haver preenchido a condição laborativa. Conquanto seu marido tenha exercido, nos períodos de 09.08.79 a 19.03.80 e de 01.06.94 a 04.02.95, labor urbano, a legislação aplicável à espécie é clara quanto à desnecessidade de períodos ininterruptos de labor no campo (artigo 143, Lei 8.213/91), a significar que esporádicos períodos de trabalho na cidade ou eventuais intervalos de desemprego não descaracterizam a extensão da qualidade de trabalhador rural e, via de consequência, não obstam a concessão do benefício pleiteado.
- Os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie.

- A certeza do exercício da atividade rural, inclusive por período superior ao legalmente previsto, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão dos documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos, que demonstram, inequivocamente, a afeição à lide campesina.
- *In casu*, portanto, a parte autora logrou trazer à lume tanto a prova testemunhal, quanto a documental, indispensáveis à demonstração de seu direito, conforme acima explicitado.
- *Ad argumentandum tantum*, afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda.
- Descabe, ainda, a exigência de recolhimento de contribuições à Previdência Social. A legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-nas vertido. Basta, apenas, a prova do exercício de labor no campo durante o lapso temporal estabelecido no artigo 142 da aludida norma.
- Para além disso, não há perda da qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social. Tal condição é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91, e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o quê não se confunde com necessidade de recolhimentos.
- Portanto, é de se concluir que a parte autora tem direito à aposentadoria por idade com o pagamento do benefício, pelo INSS.
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO AUTARQUICA**. Correção monetária e juros de mora, conforme acima explicitado.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
 Vera Jucovsky
 Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014743-20.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014743-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : BERNARDETE APARECIDA DE QUEIROZ DE NELLE
ADVOGADO : DHAIANNY CANEDO BARROS FERRAZ
CODINOME : BERNARDETE APARECIDA DE QUEIROZ
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ISMAEL EVANGELISTA BENEVIDES MORAES
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00072-9 1 Vr ITAPORANGA/SP
DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

- Porém, quanto ao labor, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rurícola.
- Os documentos acostados às fls. 12-13, todos em nome dos genitores da autora, revelam que em 1989 seu pai foi lavrador. Entretanto, não implicam, necessariamente, prestação de atividade rural por parte da requerente. Sendo casada, não se é de lhe estender labuta campestre em regime de economia familiar, *ex vi* do artigo 11, VII, § 1º da Lei nº 8.213/91, que pressupõe cooperação do núcleo familiar na exploração do imóvel rural como única fonte de subsistência.
- Na certidão de seu casamento, a qualificação da parte autora está como "do lar", e a profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de "serralheiro". Ademais, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, verifica-se que o marido possui vínculos urbanos nos períodos de 1975 a 1990, para diversas empresas, e que verteu contribuições previdenciárias, de 2002 a 2003.
- Apontados dados não demonstram que seu marido era lavrador, o que afasta dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.
- Por fim, a carteira do Sindicato dos Trabalhadores Rurais de Itaporanga, emitida em 07.08.06, o contrato de arrendamento rural, no qual qualifica a demandante como arrendatária rural, lavrado em 01.01.08, e a declaração de aptidão ao Pronaf, na qual consta a requerente como agricultora, datada de 28.03.08, são documentos muito próximos à propositura da ação, em 09.06.09, e não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o lapso temporal estabelecido na legislação em espécie. Além disso, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, consta que a parte autora possui vínculos urbanos, nos períodos de 19.09.84 a 17.08.89, de 21.09.92 a 01.03.93, e de 01.10.95 a 28.02.01.
- "In casu", a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material junto aos depoimentos testemunhais, que comprovem o lapso temporal laborado. O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal.
- Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001745-10.2007.4.03.6124/SP
2007.61.24.001745-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : REGINA RIZZATO PENHA
 ADVOGADO : CARINA CARMELA MORANDIN BARBOZA e outro
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : GABRIEL MAYZA FIRMO e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
 No. ORIG. : 00017451020074036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador. Foram também juntados os seguintes documentos, todos em nome do marido da parte autora: assento de nascimento da filha ocorrido em 1977; notas fiscais de produtor emitidas em 1975, 1976, e em 1977, relativas à venda da produção do Sítio São João; guias de recolhimentos referentes aos períodos de 1970 e 1971; autorização de impressão de documentos fiscais datada de 1975; recibos de entrega de declaração de rendimentos emitidos em 1974 e em 1975; declaração cadastral de produtor rural lavrada em 1974; título eleitoral datado de 1965 e certificado de dispensa de incorporação.
- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u, DJe 09.12.08.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- No entanto, em depoimento pessoal, a parte autora afirmou que: "(...) seu marido se inscreveu como pedreiro perante a Previdência Social na época do nascimento de sua segunda filha, para que pudesse se utilizar do serviço público de saúde (...) Após 1987 se mudou para a zona urbana de Jales onde permaneceu trabalhando até 2 anos atrás (...) A autora informa que ela e seu marido nunca trabalharam na cidade (...)". (g.n.).
- Outrossim, os depoimentos testemunhais não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou em atividade rural por necessário lapso temporal legal. JOSE AGUINALDO CAMPOS declarou conhecer a autora há aproximadamente vinte e dois anos e que: "(...) a autora e seu marido cuidam de uma horta (...)". LUIZ STAFUZA não disse quando conheceu a autora. Afirmou que: "(...) a autora e seu marido se mudaram para a zona urbana de Jales. A autora passou a cuidar de alguns lotes que ficam na cidade (...) o marido da autora trabalha como diarista, tanto na cidade

como no sítio (...)". ANTONIO ALVES FEITOSA disse conhecer a autora há quarenta anos e que: "(...) perdeu o contato com a autora e vindo a encontrá-la há 10 anos (...) Não conhece as filhas da autora (...)". (g.n.).

- Ademais, verifico de pesquisa ao CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da requerente, em 01/08/77, inscreveu-se perante a Previdência Social na qualidade de "pedreiro" e efetuou recolhimentos como autônomo nas competências de 01/85; 02/85, 05/85 e 02/87 a 08/87.

- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício da atividade rural após o ano de 1977, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à parte autora.

- "In casu", portanto, o demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que o autor exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0070394-57.1998.4.03.9999/SP
98.03.070394-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : ANTONIO CARLOS MASS

ADVOGADO : CACILDA ASSUNCAO CALDEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANETE DOS SANTOS SIMOES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 97.00.00101-1 9 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos.

- A parte autora requer o recálculo de sua renda mensal inicial, bem como a revisão dos reajustamentos ocorridos em seu benefício previdenciário, concedido em 02.10.95 (fls. 06).

- A sentença julgou improcedente o pedido. Deixou de condenar a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios.

- A parte autora apelou e requereu, em suma, a reforma da sentença. Aduziu que recolhia no limite máximo permitido por lei e que sua renda mensal inicial foi fixada em valor inferior. Argumentou que os índices aplicados nos salários de contribuição não atualizaram os valores de modo a preservar seus valores reais. Quanto aos reajustes, ressaltou que foi aplicado índice proporcional em seu primeiro reajustamento e que, nos posteriores, incidiram índices inferiores aos aplicados nos salários de contribuição.

- Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

DECIDO.

- O artigo 557, *caput*, e seu §1º-A do Código de Processo Civil autorizam o Relator, por meio de decisão monocrática, a respectivamente, negar seguimento ou dar provimento a recurso quando a decisão recorrida estiver em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, conforme o caso.

- É a hipótese vertente.

DO RECÁLCULO DO BENEFÍCIO EM TELA

- Para o cálculo dos benefícios previdenciários, deve-se observar a legislação vigente à época do deferimento.

- No caso, tendo sido concedido o benefício em 02.10.95, incide o disposto na Lei 8.213/91, com as alterações das Leis 8.542/92 e 8.880/94, que estabeleceram os indexadores aplicáveis na atualização dos salários-de-contribuição.

- No caso concreto, verifico, às fls. 06, que os salários de contribuição compreendidos no período de março de 1994 a setembro de 1995 foram corrigidos, mês a mês, pelos índices estipulados na legislação aplicável à espécie.
- Ressalte-se que, de acordo com a memória de cálculo do benefício em tela, quando da concessão, as contribuições anteriores a março de 1994, que serviram de base para apuração da RMI, não foram atualizadas pelo índice integral do IRSM de fevereiro de 1994, em 39,67%.
- Com efeito, devida a aplicação, pelo INSS, do IRSM de fevereiro de 1994, para o cálculo de benefícios previdenciários, que possuam em seu período básico de cálculo salários de contribuição anteriores a março de 1994. Nesse sentido, transcrevo a Súmula 19 desta E. Corte:

"É aplicável a variação do Índice de Reajuste do Salário Mínimo, no percentual de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, a fim de apurar a renda mensal inicial do benefício previdenciário."

- A parte autora requereu, genericamente, a aplicação, nos salários de contribuição, de índices de reajustamento que preservassem seus valores reais.
- Todavia, em consulta ao sistema PLENUS, verifico que a omissão da autarquia acima apontada já foi sanada. O benefício em questão foi devidamente recalculado pelo INSS, o qual majorou a renda mensal inicial do autor de R\$ 723,34 (setecentos e vinte e três reais e trinta e quatro centavos) para R\$ 782,70 (setecentos e oitenta e dois reais e setenta centavos).
- Não faz jus, portanto, a novo recálculo.

DA CORRELAÇÃO ENTRE O VALOR DA RENDA MENSAL INICIAL E O TETO DO SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO

- Não há qualquer embasamento legal para que a renda mensal inicial seja fixada de acordo com o teto dos salários de contribuição.
- Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO - REVISÃO DE BENEFÍCIO - MANUTENÇÃO DO BENEFÍCIO EM IGUAL VALOR SOBRE O QUAL O SEGURADO VERTEU AS SUAS CONTRIBUIÇÕES - IMPOSSIBILIDADE - RECURSO DO INSS PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

- 1. Os benefícios previdenciários são calculados de acordo com os preceitos normativos vigentes e aplicáveis à espécie.*
- 2. Se há um cálculo, determinado por lei, a ser efetuado para se chegar ao valor do benefício devido, não pode o segurado pretender que o seu benefício corresponda ao valor máximo permitido em lei, sobre o qual recolheu as suas contribuições". (AC nº 95.03.053888-7, Des. Fed. Ramza Tartuce j. 24.05.99, DJU 03.08.99)*

DA APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTAMENTO

- Inicialmente, trago à colação o caput do artigo 202 da Constituição Federal, em sua redação original, *verbis*:

*"Art. 202 - É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:
(...)"*

- Acerca do critério de correção mencionado no dispositivo constitucional supratranscrito, dispôs o artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91:

"O reajustamento dos valores de benefícios obedecerá às seguintes normas:

(...)

II - os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

(...)"

- Infere-se da citada norma legal que os benefícios previdenciários seriam revistos, de acordo com sua data de início, pela variação do INPC.
- A referida proporcionalidade, ou seja, a aplicação do índice adrede mencionado conforme o mês da concessão do beneplácito, não merece reforma.
- A Lei 8.213/91, em seu artigo 31, previa a correção de todos os salários-de-contribuição utilizados nos cálculos dos benefícios previdenciários.
- Destarte, a incidência de índice de reajuste relativo a período anterior ao mês do deferimento do benefício causaria uma dupla correção deste, tendo em vista que as perdas inflacionárias correspondentes a este período foram afastadas, quando do reajuste de todos os salários-de-contribuição.

- Saliente-se que a Súmula 260 do extinto TFR, devida aos benefícios em manutenção antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, estipulava a incidência de índice integral, conforme pleiteado, pois, à época de sua edição, a legislação vigente não estabelecia a correção dos 12 (doze) últimos salários-de-contribuição, razão pela qual havia perdas significativas na renda mensal inicial então apurada.
- No caso dos autos, considerando que a aposentadoria da parte autora foi concedida em 1995, não se há falar em índice integral do INPC, consoante acima explicitado.

DA CORRESPONDÊNCIA ENTRE OS VALORES DAS MENSALIDADES DO BENEFÍCIO E OS TETOS MÁXIMOS DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO

- Preceitua a norma contida no artigo 201, § 4º, da Constituição Federal, "in verbis":

*"Artigo 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da Lei, a:
§ 4º. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em Lei".*

- Saliente-se que a preservação do valor real dos benefícios previdenciários, preconizada no aludido dispositivo legal, foi complementada com a edição da Lei 8.213/91 que, em seu artigo 41, inciso II, estabeleceu que os benefícios seriam reajustados com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário mínimo fosse alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual.

- Posteriormente, a Lei 8.542/92 estatuiu o seguinte:

"Art 9º - A partir de maio de 1993, inclusive, os benefícios de prestações continuadas da Previdência Social terão reajuste quadrimestral pela variação acumulada do IRSM, sempre nos meses de janeiro, maio e setembro.

Art. 10º - A partir de 1º de março de 1993, inclusive, serão concedidas aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, nos meses de março, julho e novembro, antecipações a serem compensadas por ocasião do reajuste de que trata o artigo anterior".

- Entretanto, a Lei 8.700/93 alterou a redação da norma acima descrita, ficando os reajustes disciplinados desta maneira:

"Art. 9º - Os benefícios de prestação continuada da Previdência Social serão reajustados nos seguintes termos:

I - no mês de setembro de 1993, pela variação acumulada do IRSM do quadrimestre anterior, deduzidas as antecipações nos termos desta Lei.

II - nos meses de janeiro, maio e setembro, pela aplicação do FAZ, a partir de janeiro de 1994, deduzidas as antecipações concedidas nos termos desta Lei.

§ 1º - São assegurados ainda aos benefícios de prestação continuada da Previdência Social, a partir de agosto de 1993, inclusive, antecipações em percentual correspondente à parte da variação do IRSM que exceder 10 % (dez por cento) no mês anterior ao de sua concessão, nos meses de fevereiro, março, abril, junho, julho, agosto, outubro, novembro e dezembro".

- Foram mantidos, destarte, os reajustes quadrimestrais e, ainda, os índices mensais excedentes a 10 % (dez por cento) do IRSM foram aplicados na forma de antecipações a serem compensadas no final do quadrimestre, quando da apuração do índice integral do reajuste.

- Assim, não há como se entender que houve redução do valor real do benefício, pois não foi estabelecida uma limitação ao reajustamento, mas, apenas, um percentual de antecipação.

- Com a edição da Lei 8.880/94, todos os benefícios foram convertidos em URV (Unidade Real de Valor), em 1º de março de 1994, e para a atualização monetária passou a ser utilizado o índice do IPC-r, conforme determinação prevista no artigo 29 de apontado diploma legislativo.

- A Medida Provisória 1.171 de 1995, convertida na Lei 10.192 de 14.02.2001, instituiu o INPC como índice de correção dos salários de benefício, posteriormente, substituído pelo IGP-DI, com a edição da Medida Provisória 1.415 de 29/04/1996, convertida na Lei 9.711/98, sendo que aquela assim estabelecia:

"Art. 2º - Os benefícios mantidos pela Previdência Social serão reajustados em 1º de maio de 1996, pela variação acumulada do Índice Geral de Preços Disponibilidade Interna IGP-DI, apurado pela Fundação Getúlio Vargas, nos doze meses imediatamente anteriores".

- A Lei 9.711/98, na qual foi convertida a Medida Provisória 1.415/96, adotou, em seu art. 2º, o IGP-DI, para a correção monetária dos salários de benefício em 1996. Os índices adotados a partir de 1997 não guardaram relação com índice oficial, porém, não se há falar em infringência ao texto constitucional no que pertine aos reajustes de correção aplicados pela autarquia, uma vez que o legislador não indicou, expressamente, o índice a ser utilizado, devendo, apenas, ser preservado o valor real dos benefícios. Neste sentido já houve manifestação do E. Supremo Tribunal Federal.

- Ressalte-se, ainda, que os Tribunais Superiores têm firmado sólida jurisprudência no sentido de que a Constituição Federal delegou à legislação ordinária a tarefa de fixar os índices de reajustes de benefícios, como se verifica destas ementas:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REAJUSTAMENTO DO VALOR DOS BENEFÍCIOS DE PRESTAÇÃO CONTINUADA.

I - Com a edição da Lei nº 8.213/91, passou o INPC a constituir-se índice idôneo ao reajustamento dos proventos previdenciários. A partir de jan/93, o IRSM, por força da Lei nº 8.542/92.

II - O art. 9º da Lei nº 8.542/92, alterado pela Lei nº 8.700/93, determina o reajuste dos proventos previdenciários a cada quatro meses, não sendo possível ao magistrado alterá-lo para mensal, diante do respaldo legal.

III - Indevida a incorporação do reajuste de 10%, quando da conversão dos benefícios previdenciários em URV, determinada pela Lei nº 8.880, a partir de 1º/03/94.

IV - Não procede o pedido de aplicação de 8,04%, referente ao aumento do salário mínimo em setembro/94, aos benefícios com valor superior ao piso constitucional, diante da revogação expressa do inciso II, do artigo 41 da Lei nº 8.213/91, pela Lei nº 8.542/92.

V - A MP nº 1.415 de 29/04/96, revogou o artigo 29 da Lei nº 8.880/94 e determinou o reajustamento dos proventos pagos pelo INSS, em maio de 1996, pela variação do IGP-DI/FGV. O respectivo mecanismo continua em vigor consoante a MP nº 1.946, em sua 34ª edição, de 09/12/99.

VI - Os indexadores de reajustes estão amparados legalmente, descabendo qualquer inconformismo quanto as sistemáticas adotadas pelo INSS.

VII - Inexiste direito adquirido a qualquer critério de reajuste que não o estabelecido pela Lei nº 8.213/91 e as que lhe sucederam, o que não ofende a garantia de preservação e irredutibilidade do valor real dos benefícios.

VIII- *Apelação Improvida*". (TRF3, 7ª Turma, Juiz Walter Amaral, AC 873061, Processo: 200303990140233 / SP, DJU 01.10.2003, p. 310).

"RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO. VIOLAÇÃO DOARTIGO 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 284 DO STF. APLICAÇÃO DO ÍNDICE INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DOS ÍNDICES LEGAIS (INPC, IRSM, IPC-r, IGP-DI). AUSÊNCIA DA VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E DA PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL DO BENEFÍCIO.

1. Da alegada violação do artigo 535 do Código de Processo Civil não se conhece, eis que "(...) Para viabilizar o conhecimento do especial, pelo fundamento da alínea "a" do permissivo constitucional, não é suficiente a simples menção explícita aos preceitos de lei que se pretende desafiados (pelo acórdão do Tribunal a quo), mas, ainda, a motivação justificadora, esclarecendo-se, com precisão, em sua dicção e conteúdo, para possibilitar, ao julgador, o cotejo entre o teor dos artigos indicados como violados e a fundamentação do recurso. (...)" (Resp) 160.226/RN, Relator Ministro Demócrito Reinaldo, in DJ 11/5/98).

2. É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios definidos em lei." (parágrafo 4º do artigo 201 da Constituição da República).

3. O artigo 41 da Lei 8.213/91 estabelece que os benefícios previdenciários deverão ser reajustados de acordo com suas respectivas datas de início, pela variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, devendo ser utilizados, posteriormente, outros índices oficiais previstos em lei, a fim de que seja preservado o valor real do benefício (IRSM, FAS, URV, IPC-r, IGP-DI, etc.).

4. Não há direito adquirido ao resíduo de 10% do IRSM de janeiro de 1994, decorrente da antecipação de fevereiro do mesmo ano, por força da revogação da Lei 8.700/93 pela Lei 8.880/94, que ocorreu antes do aperfeiçoamento do primeiro quadrimestre do ano, condição temporal da sua incorporação ao reajuste do benefício.

5. Quanto ao resíduo de 10% do IRSM do mês de fevereiro, igualmente, não há falar em direito adquirido, por indevida a, antecipação do mês de março de 1994, que lhe daria causa, revogada que foi a Lei nº 8.700/93 pela Lei nº 8.880/94, que instituiu a URV a partir de 1º de março de 1994.

6. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a aplicação dos índices legais pelo INSS para o reajustamento dos benefícios previdenciários não constitui ofensa às garantias da irredutibilidade do valor do benefício e da preservação do seu valor real (RE nº 231.395/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, in DJ 18/9/98).

7. Inexiste amparo legal ou constitucional para que o salário-de-benefício seja reajustado de acordo com os mesmos índices de atualização dos salários-de-contribuição. Precedentes.

8. *Recurso especial parcialmente conhecido e improvido*". (STJ, 6ª Turma, Min. Hamilton Carvalhido, RESP 502423 / RS, Recurso Especial 2003/0026806-6, DJU 22.09.2003, p. 00403).

- Assim, os índices de reajustes de benefícios têm sido fixados por meio de lei ordinária, não se havendo falar que em determinado exercício não foi utilizado o melhor critério de atualização ou que os índices adotados não foram razoáveis e não representaram a inflação do período, uma vez que tal configura mera irresignação do segurado.

- Destarte, sem qualquer supedâneo legal, ou jurisprudencial, não há como acolher a tese que teria restado violada a determinação constitucional de preservação do valor real do benefício.

- Assim, os pedidos da parte autora não merecem acolhimento

CONCLUSÃO

- Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de abril de 2010.
Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014078-04.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014078-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CLEUTON BASTOS BREDOFF
ADVOGADO : MILTON ALVES MACHADO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVANDRO MORAES ADAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE JUNDIAÍ SP
No. ORIG. : 07.00.00048-3 1 V_r JUNDIAÍ/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 26.03.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho ou auxílio-doença por acidente de trabalho. O feito tramitou perante a 1ª Vara Cível da Comarca de Jundiaí - SP.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 02.09.08, antecipou os efeitos da tutela e julgou procedente o pedido para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por invalidez à parte autora desde a data da juntada do laudo pericial. Determinado o reexame necessário.

A parte autora interpôs apelação pela fixação do termo inicial do benefício na data da entrada do requerimento administrativo.

O INSS apelou pela anulação da sentença por ser *extra petita* e, subsidiariamente, pela improcedência do pleito. Em caso de manutenção do *decisum*, pleiteou seja afastado o adicional de 25% e reduzida a verba honorária.

Contrarrazões de ambas as partes.

Subiram os autos ao Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que se julgou incompetente para apreciar recurso de benefício previdenciário e remeteu os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Trata-se de ação proposta com vistas à concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho (fls. 02-05).

Verifica-se, portanto, que o pedido do autor é de benefício acidentário e a causa de pedir é a incapacidade em virtude de acidente de trabalho.

Assim, consoante o disposto no art. 109, inciso I, da Constituição Federal, tal matéria escapa ao âmbito de competência da Justiça Federal.

Trata-se, inclusive, de matéria sumulada pelo STJ, como se lê abaixo:

"SÚMULA 15. Compete à Justiça Estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho".

E, nesse sentido, pacífica a jurisprudência do STJ:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. ENTRE JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE VISA À CONCESSÃO DE BENEFÍCIO EM DECORRÊNCIA DE ACIDENTE DE TRABALHO. CRITÉRIOS PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. PEDIDO E CAUSA DE PEDIR. APLICAÇÃO DO ARTIGO 109, I, DA CF. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADOS 15 DA SÚMULA DO STJ. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL.

1 - Nas demandas que objetivam a concessão de benefício em decorrência de acidente de trabalho, a competência será determinada com base no pedido e causa de pedir.

2 - Caso a pretensão inicial vise à concessão de benefício que tenha como causa de pedir a existência de moléstia decorrente de acidente de trabalho, caberá à Justiça Comum Estadual, nos termos do artigo 109, inciso I, da Constituição Federal, instruir o feito e julgar o mérito da demanda, ainda que, ao final, a julgue improcedente.

3 - Não cabe ao magistrado, de plano, se valer das conclusões a que chegou a perícia do INSS - que negou administrativamente a

existência do acidente de trabalho - para declinar a competência,

pois somente após realizada toda a instrução - com a produção de prova pericial, se necessário for - haverá lastro suficiente para

que a decisão respeite o comando do artigo 93, IX, da Constituição Federal.

4 - Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Comum Estadual. (STJ, 3ª Seção, CC 107468/BA, j. 14.10.09, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 22/10/2009) (g.n.).

Ressalte-se que o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sua decisão de fls. 152-154v, reconheceu tratar-se de pedido de benefício acidentário, nos seguintes termos: "(...) O autor pleiteou na inicial a concessão de auxílio-doença por acidente de trabalho ou aposentadoria por invalidez decorrente de acidente de trabalho, em virtude de lesões na coluna apresentadas desde 1999, que implicam em incapacidade total e permanente para o exercício das atividades laborativas (...)".

A competência recursal era do Egrégio Segundo Tribunal de Alçada Civil do Estado de São Paulo, tanto nas demandas que versem sobre a concessão, quanto nas que tratem da revisão dos benefícios acidentários (STJ - 6ª Turma, RESP 440824/SC, j. 20/03/2003, DJ 07/04/2003, p. 354), nos termos da Súmula 15 do E. S.T.J.

Saliente-se que, consoante o preconizado no art. 4º da Emenda Constitucional nº 45/04, os Tribunais de Alçada foram extintos, sendo os processos de sua competência, nos termos do art. 3º do Provimento nº 64/2005 do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, remetidos à referida Corte.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NÃO CONHEÇO DOS RECURSOS DE APELAÇÃO E DO REEXAME NECESSÁRIO.**

Devolvam-se os autos ao E. TJ/SP, com as homenagens de estilo, dando-se baixa na Distribuição.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010032-69.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.010032-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : SERGIO GONCALVES VILELA incapaz

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES DE FREITAS

REPRESENTANTE : DIRCE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO : ADRIANA RODRIGUES DE FREITAS

No. ORIG. : 08.00.00017-7 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.01.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 06.08.09, julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a pagar aposentadoria por invalidez à parte autora. Determinou a remessa necessária.

A autarquia federal interpôs recurso de apelação pela improcedência do pleito.

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Manifestação do Ministério Público Federal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, por meio de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

No tocante aos requisitos de qualidade de segurada e cumprimento da carência, comprovou-se, por meio de guias da Previdência Social (fls. 18-32) e pesquisa realizada ao sistema CNIS (fls. 86-88), que a parte autora manteve vínculos empregatícios, nos períodos de 01.06.76 a 25.03.77, 21.11.77 a 20.03.78, 09.07.79 a 26.07.79 e 01.11.79 a 09.01.80, bem como efetuou recolhimento de contribuições à Previdência Social, nas competências de maio/07 a junho/09, tendo ingressado com a ação em 30.01.08.

Entretanto, não faz jus a nenhum dos benefícios pleiteados.

Quanto à incapacidade, o laudo médico judicial, elaborado em 26.08.08, atestou que a demandante é portadora de esquizofrenia e retardo mental, estando incapacitada para o labor de maneira total e permanente (fls. 54-59).

Contudo, consoante documentos médicos carreados aos autos pela própria parte autora (fls. 13-14), as doenças e a incapacidade para o labor já existiam em 14.02.06.

Destarte, a incapacidade para o trabalho instalou-se em data anterior à nova filiação da demandante à Previdência Social, como contribuinte individual, em maio/07, ou seja, tal incapacidade surgiu quando a requerente não mais possuía qualidade de segurada, pois estava há mais de 12 (doze) meses sem contribuir (tendo em vista que a cessação de seu único vínculo empregatício ocorreu em 09.01.80, e a perda de tal qualidade se deu em 09.01.81, consoante art. 15, II da Lei 8.213/91, só recuperada com as contribuições realizadas em 2007).

Cumprir observar que o parágrafo único, do art. 59 e o § 2º, do art. 42, ambos da Lei 8.213/91, vedam a concessão de benefício por incapacidade quando a moléstia é anterior à filiação do segurado nos quadros da Previdência, ressalvadas as hipóteses de progressão ou agravamento do mal (o que não ocorreu no caso em tela, em que não só os males precedem a refiliação, como a incapacidade por eles gerada).

Portanto, imperiosa a manutenção da improcedência do pedido apresentado.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. ARTIGO 42, CAPUT E § 2º DA LEI Nº 8.213/91. ARTIGO 59, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 8.213/91. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. De acordo com o artigo 42, caput e § 2º, da Lei 8.213/91, são requisitos para a concessão da aposentadoria por invalidez: qualidade de segurado; cumprimento de carência, quando for o caso; incapacidade insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que garante a subsistência; e não serem a doença ou a lesão existentes antes da filiação à Previdência, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de agravamento daquelas.

2. O artigo 59, caput, e parágrafo único da Lei 8.213/91, dispõe que não será devido auxílio-doença ao segurado que se filiar ao Regime Geral da Previdência Social - RGPS, já portador da doença ou lesão invocada como causa para o benefício, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

3. Conforme restou demonstrado na documentação acostada à petição inicial, quando a Autora ajuizou a ação em 23.06.2005, havia recolhido 18 (dezoito) contribuições mensais (fls. 07/10), nos seguintes períodos compreendidos entre os meses de setembro de 1º.09.2001 a 11.10.2002 e, de 1º.01.2005 a 23.05.2005 (fls. 07), consoante o previsto na legislação previdenciária em seu artigo 25, I, da Lei 8.213/91.

4. O direito à concessão dos benefícios foi ofuscado em razão da não constatação da incapacidade total e permanente da Autora, bem como, em razão da não comprovação do agravamento da lesão, pois em relação à doença congênita ou adquirida antes da filiação, a jurisprudência entende que não há impedimento a concessão do benefício, desde que o agravamento da enfermidade seja posterior à filiação.

5. Inviável a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença em razão do não cumprimento dos requisitos necessários à concessão dos benefícios.

6. *Apelação não provida*".

(TRF 3ª Região, AC nº 1149952, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Antônio Cedenho, v.u., DJU 06.06.07, p. 447).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. QUALIDADE DE SEGURADA ESPECIAL NÃO DEMONSTRADA. DOENÇA CONGÊNITA. AUSÊNCIA DE REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO.

I - (...)

II - *O benefício de aposentadoria por invalidez é devido ao segurado que for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, que tenha cumprido a carência de 12 (doze) contribuições e não tenha perdido a qualidade de segurado (Lei 8.213/91, art. 42).*

III - *Laudó médico conclui que apresenta anomalia psíquica/desenvolvimento mental retardado de grau moderado a grave, de origem congênita, com comprometimento das capacidade de discernimento, entendimento e determinação, impossibilitando-a de gerir sua pessoa e administrar seus bens e interesses, sendo considerada incapaz para os atos da vida civil, inclusive para quaisquer atividades laborativas e dependente de terceiros em caráter permanente. Durante a perícia, a mãe da autora informa que ficou ciente da enfermidade da filha quando contava com 9 (nove) meses de idade.*

IV - (...)

V - (...)

VI - *Autora é portadora de doença congênita e não houve comprovação de que tenha se agravado.*

VII - *Não demonstrado o atendimento aos pressupostos básicos para concessão da aposentadoria por invalidez.*

VIII - (...)

IX - *Recurso do INSS provido.*

X - *Sentença reformada.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1059399, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 10.06.08).

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - *Patente de preexistência da moléstia incapacitante do autor à sua filiação à Previdência Social, não restando demonstrada a ocorrência de agravamento ou progressão da moléstia (...).*

II - (...).

III - *Apelação do réu provida.*"

(TRF 3ª Região, AC nº 1150268, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, v.u., DJU 06.06.07, p. 543).

Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

Isso posto, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS E À REMESSA NECESSÁRIA**, para julgar improcedente o pedido. Ônus sucumbenciais na forma explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002716-54.2009.4.03.6114/SP

2009.61.14.002716-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : TSUYAKA YAMANE (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : JORGE VITTORINI e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00027165420094036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 22.04.09, com vistas ao restabelecimento de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 04.12.09, julgou improcedente o pedido.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada incapacidade, o laudo médico judicial, prolatada em 13.10.09, atestou que a parte autora apresenta "espondilodiscoartrose lombar" (fls. 86-88v).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção do benefício em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado." (AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida." (AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção do benefício de auxílio-doença devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001242-55.2008.4.03.6123/SP

2008.61.23.001242-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : CELINA DE JESUS DA SILVA DOMINGUES
ADVOGADO : MARCUS ANTONIO PALMA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00012425520084036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 06.08.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 30.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pleito.

Subiram, sem contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 22.04.09, atestou que a parte autora apresenta hipertrofia cardíaca, hipertensão arterial sistêmica e obesidade (fls. 40-43).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004661-08.2007.4.03.6127/SP
2007.61.27.004661-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA DE LOURDES DE PAULA OLIVEIRA
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO CIACCO DE MORAES e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00046610820074036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 12.11.07, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 23.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 55-58).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, elaborado em 26.05.09, atestou que a parte autora apresenta hipertensão arterial (fls. 55-58).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. *Apelação da parte autora improvida.*"

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007541-11.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.007541-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : IRENE DE CASTRO DANIEL

ADVOGADO : MARCELO DE MORAIS BERNARDO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO MIRANDA AMORIM SILVA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00075411120084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 15.10.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Perícias médicas.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento.

A sentença, prolatada em 14.09.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação pela procedência do pedido.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garantam a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios referidos, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva, que impeça o exercício de atividade profissional

para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do auxílio-doença.

A pretensão da parte autora posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial, datado de 25.02.09, dá conta de que a parte autora sofre de transtorno misto de ansiedade e depressão, que a incapacitam de maneira total e temporária para o trabalho (fls. 64-69). Enquanto que o laudo médico, elaborado em 19.02.09, atestou que a demandante apresenta diabetes, hipertensão arterial e artrite nas mãos, que não lhe acarretam incapacidade para o trabalho (fls. 73-76).

No tocante à qualidade de segurada e cumprimento do período de carência, comprovou que efetuou recolhimentos à Previdência Social, apenas da competência de outubro/07 a agosto/08 (fls. 14-24 e 62-63).

Assim, verifica-se que não preenche o período de carência previsto no inciso I do art. 25 da Lei 8.213/91, pois não efetuou o recolhimento das 12 (doze) contribuições exigidas.

Portanto, merece ser acolhida a insurgência do INSS, eis que não restou cumprido todos os requisitos previstos legalmente para o deferimento da aposentadoria por invalidez tampouco de auxílio-doença.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - NÃO COMPROVAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS - APELAÇÃO IMPROVIDA.

(...)

- Não tendo sido cumprida a carência, bem como configurada perda da qualidade de segurado nos termos do artigo 15 e incisos, da lei nº 8.213/91, indevidos os benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

- Apelação improvida". (TRF 3ª Região, AC nº 991332, UF: SP, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Eva Regina, v.u., DJU 26.01.07, p. 406) (g.n.).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PREVIDÊNCIA SOCIAL : CARÁTER CONTRIBUTIVO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIA FILIAÇÃO. COMPROVADA APENAS A INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA. QUALIDADE DE SEGURADO E CUMPRIMENTO DE CARÊNCIA NÃO DEMONSTRADOS. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA POR FUNDAMENTO DIVERSO.

I - O autor requereu a concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença. O Juiz, reconhecendo que a incapacidade laborativa era parcial e temporária e que o laudo pericial não merecia críticas, deveria reconhecer o direito do apelante em receber o benefício previdenciário de auxílio-doença, a fim de ser submetido a processo de reabilitação para alguma atividade compatível com suas limitações, caso tivessem sido preenchidos os demais requisitos.

II - (...)

III - (...)

IV - (...)

V - (...)

VI - Reconhecida apenas a incapacidade laborativa parcial e temporária, não há como conceder os benefícios da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

VII - Sentença de improcedência mantida por fundamento diverso.

VIII - Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC nº 717229, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Des. Marisa Santos, v.u., DJU 06.10.05, p. 380) (g.n.).

Ademais, cumpre observar que, os segurados acometidos das enfermidades elencadas nos arts. 151 da Lei 8.213/91 e 1º da Portaria Interministerial MPAS/MS 2.998/01, estão dispensados da comprovação da carência.

Dentre as enfermidades enumeradas pelos artigos supracitados, não se encontram as patologias da demandante, pelo que necessário seu cumprimento no presente caso.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002851-61.2008.4.03.6127/SP

2008.61.27.002851-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOANA D ARC LOPES PASQUINE
ADVOGADO : REGINA CELIA DEZENA DA SILVA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00028516120084036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP
DECISÃO
VISTOS.

Cuida-se de ação previdenciária, ajuizada em 30.06.08, com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença e ao deferimento de tutela antecipada.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Agravo de instrumento, em face da decisão que indeferiu a tutela antecipada, ao qual foi negado seguimento.

Laudo médico judicial.

A sentença, prolatada em 19.10.09, julgou improcedentes os pedidos.

A parte autora interpôs apelação. Em preliminar, aduziu cerceamento de defesa. No mérito, pugnou pela procedência do pleito.

Subiram, com contrarrazões, os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, merece rejeição a preliminar suscitada.

No caso presente, para averiguação sobre a existência ou não de incapacidade laborativa, o Juízo "a quo" determinou a realização de perícia judicial, a qual foi levada a efeito por perito oficial (fls. 103-106).

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

In casu, verifica-se a desnecessidade da complementação do laudo judicial, tendo em vista que a peça pericial apresentada foi elaborada com esmero, mostrando-se hábil a comprovar a inexistência da alegada incapacidade, inexistindo margem para qualquer dúvida.

Neste sentido posiciona-se a jurisprudência pátria:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO POR DOENÇA - CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. Prova técnica suficientemente esclarecedora da situação do autor. Desnecessidade de complementação.

(...)

3. Embargos infringentes providos".

(TRF 4ª, Emb. Infring. Apel. Cível, proc. 9204359978, Turmas reunidas, Rel. Juíz Ari Pargendler, DJU 19.10.94, p. 59836).

"PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE.

APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ART. 42 DA LEI 8.213/91. REQUISITOS PRESENTES. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTASPROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

2. O simples fato de o laudo pericial ter sido elaborado de forma sucinta não pode implicar na anulação da perícia ou a sua complementação, como pretende, tendo em vista que diante do exame físico o "expert" pode atestar o estado clínico da parte autora

(...)

10. Preliminar rejeitada. Reexame necessário parcialmente provido. Apelo do INSS não conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido."

(TRF 3ª Região, AC nº 879823, UF: SP, 10ª Turma, Rel. Juiz Leonel Ferreira, v.u., DJU 10.01.05).

No mérito, a Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit).

Também é garantido o auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

Assim, para a concessão dos benefícios em questão, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a qualidade de segurado, o cumprimento do período de carência de 12 (doze) contribuições mensais, exceto nos casos legalmente previstos, e a constatação de incapacidade total e definitiva que impeça o exercício de atividade profissional, para a concessão de aposentadoria por invalidez, ou a invalidez temporária, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, para o deferimento do pedido de auxílio-doença.

A pretensão posta na peça proemial depende, basicamente, de cabal demonstração, através de instrução probatória, a qual foi regularmente realizada.

Quanto à alegada invalidez, o laudo médico judicial atestou que a parte autora apresenta lombalgia, neurose depressiva e hipertensão arterial (fls. 103-106).

Entretanto, concluiu o perito pela ausência de incapacidade para o trabalho.

Vislumbra-se, portanto, que não tem direito à percepção dos benefícios em questão, pois não preencheu o requisito da incapacidade laborativa.

Nessa diretriz posiciona-se a jurisprudência deste E. Tribunal:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS. IMPROCEDÊNCIA.

I - A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, após cumprida a carência exigida em lei, estando ou não em gozo do auxílio-doença, for considerado incapaz e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade laborativa que lhe garanta a própria subsistência.

II - Tendo em vista que o laudo pericial atestou a inexistência de incapacidade e a doença da autora é preexistente à sua nova filiação ao INSS, não logrando êxito a requerente em comprovar que estava incapaz à época em que se afastou de suas atividades laborativas durante o primeiro período de filiação, torna-se inviável a concessão do benefício pleiteado em face de não implementação dos requisitos legais.

III - Apelação da parte autora improvida".

(AC 1067143 - TRF da 3ª Região - 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Walter do Amaral, v.u., j. 09.06.08, DJU 02.07.08).

"PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. URBANO. QUALIDADE DE SEGURADO E CARÊNCIA. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA IMPROVIDA. PLEITO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PREJUDICADO.

- A Lei 8.213/91, Lei de Benefícios da Previdência Social, garante a aposentadoria por invalidez aos segurados que, estando ou não percebendo auxílio-doença, forem considerados definitivamente incapazes para o exercício de atividade que lhes garanta a subsistência, por meio de perícia médica, observada a carência legalmente estipulada (arts. 25, 26, 42 e 43, lei cit.).

- Também é assegurado auxílio-doença ao segurado que ficar incapacitado para o trabalho ou atividade habitual, por mais de 15 (quinze) dias consecutivos (art. 25, 26 e 59, lei cit.).

- Presentes os requisitos de qualidade de segurado e carência.

- Ausência de incapacidade laborativa.

- Improcedência do pedido inicial; sentença que se mantém.

- Apelação da parte autora improvida. Pleito de antecipação de tutela prejudicado."

(AC 1249650 - TRF da 3ª Região - 8ª Turma, Rel. Juiz Fonseca Gonçalves, v.u., j. 14.04.08, DJU 27.05.08).

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AGRAVO RETIDO. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. CARÊNCIA. INEXISTÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO E DE INCAPACIDADE. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, V, CF/88. LEI 8.742/93. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

(...)

(...)

(...)

4. Não é devida a aposentadoria por invalidez ou o auxílio-doença à parte autora que, embora tenha comprovado a carência, não demonstrou a manutenção da qualidade de segurado e a incapacidade para o trabalho.

Laudo pericial que afirma a inexistência de incapacidade para o trabalho.

(...)

(...)

8. Agravo retido não conhecido. Matéria preliminar rejeitada. Apelação do Autor desprovida. Sentença mantida."

(AC 1014104 - TRF da 3ª Região - 9ª Turma, Rel. Dês. Fed. Santos Neves, v.u., j. 29.10.07, DJU 13.12.07).

"PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DAS ATIVIDADES LABORATIVAS HABITUAIS.

1. Tendo o laudo pericial concluído que o autor não está incapacitado para o exercício de suas funções laborativas habituais, nem teve qualquer redução de sua capacidade de trabalho, não faz jus à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

2. Apelação da parte autora improvida."

(AC 1345958 - TRF da 3ª Região - 10ª Turma, Rel. Des. Fed. Leonel Ferreira, v.u., j. 23.09.08, DJU 15.10.08).

Anote-se que os requisitos necessários à obtenção dos benefícios de auxílio-doença e aposentadoria por invalidez devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001196-05.2004.4.03.6124/SP
2004.61.24.001196-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALÍPIO COCHARRO
ADVOGADO : JOSE LUIZ PENARIOL e outro
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, desenvolvido em regime de economia familiar e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Citação, em 07.03.06 (fls. 134).
- Depoimentos testemunhais (fls. 173-174).
- Na r. sentença, proferida em 29.06.07, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, em sua forma integral, desde a data da citação. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum* (Súmula 111 do STJ). Não foi determinada a remessa oficial (fls. 182-192).
- O INSS interpôs apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 195-200).
- A parte autora recorreu adesivamente. Requereu o aumento da verba honorária (fls. 206-211).
- Contrarrazões da parte autora, com preliminar de inépcia do recurso autárquico.
- Contrarrazões do INSS.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, com fulcro no art. 5º, LXXIV e no artigo 1º da Lei 1.060/50, defiro a concessão do benefício de justiça gratuita formulado pela parte autora na exordial (fls. 18) (Resp 543.023-SP, DJ 01/02/2003; Resp 440.847-SP, DJ 05/02/2003, e Resp 556.074-SP, Rel. Min. Antônio de Pádua Riberio, j. 04/03/2004).
- Rejeito a preliminar arguida em contrarrazões de apelação. O ente previdenciário, *in casu*, não apelou com intuito manifestamente protelatório, uma vez que, em suas razões recursais, trouxe fundamentos, com jurisprudência, para a improcedência do pedido. Além disso, seu recurso apresenta-se plenamente coerente com o *decisum* de primeiro grau.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DO ALUDIDO LABOR EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:
"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26.11.02, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03.02.03, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03.10.00, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30.10.00, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural do demandante, a saber: certidão de seu casamento (fls. 23), realizado em 29.09.66, assentos de nascimento dos filhos (fls. 24-25), datados de 15.06.66 e 22.10.68, título eleitoral (fls. 26), de 09.04.66 e certificado de dispensa de incorporação (fls. 27), de 18.07.67, cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador; matrícula (fls. 29-35), da qual se extrai a existência de doação de imóvel rural, pelos genitores do requerente, aos filhos; carteira de associado do sindicato dos trabalhadores rurais de Jales-SP, em nome do autor, datada de 23.03.77 (fls. 36), recibo de doação de quantia a sindicato, datado de 22.09.81, no qual consta como associado (fls. 37), recibo de pagamento de mensalidades a sindicato, de janeiro/83 a abril/84 e agosto/89, em seu nome (fls. 38 e 40); escritura de divisão amigável de imóvel rural, de 18.06.82, com a ocupação do demandante como lavrador (fls. 68-75); notas fiscais de produtor, notas fiscais de entrada de mercadorias e declarações cadastrais de produtor, em seu nome, relativas aos anos de 1972, 1973, 1977, 1978, 1982, 1983, 1984, 1985 e 1986 (fls. 41-67 e 77-79) e, por fim, ficha de inscrição cadastral de produtor, em seu nome, assinada por agente fiscal em 22.06.95 e com validade até 28.02.97 (fls. 76).

- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

- Entretanto, os depoimentos testemunhais não robusteceram o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, em regime de economia familiar, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 173-174).

- Isso porque não afirmaram, com presteza, a inexistência de empregados na propriedade; disseram não saber informar se a família do demandante possuía empregados. Além disso, o autor, em seu depoimento pessoal, asseverou, inicialmente, que a "(...) a família possuía empregados (...)" e, posteriormente, que "(...) possuía empregados para a colheita da uva (...)".

- Assim, torna-se dúbia a caracterização do exercício do labor em regime de economia familiar, nos termos do art. 11, VII, § 1º da Lei 8.213/91.

- Acresça-se a tais informações o fato de que o requerente, em agosto/92, passou a efetuar recolhimentos à Previdência Social, como empresário.

- Destarte, o conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como ruralista, em regime de economia familiar, pelo período mencionado na exordial, não se havendo falar no reconhecimento de tal período.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 85-89) e de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de: dezembro/78 a dezembro/83 e de agosto/92 a abril/03.

- Desse modo, totaliza-se 15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **15 (quinze) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia** de trabalho, insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedentes os pedidos. Sem ônus sucumbenciais. **Prejudicado o recurso adesivo.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001704-63.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.001704-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS ANTONIO DIAS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JANDIRA DA CUNHA GONCALVES

ADVOGADO : IZABEL CRISTINA PEREIRA SOLHA BONVENTI

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ATIBAIA SP

No. ORIG. : 02.00.00008-1 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 27.06.55 a 17.01.85, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 30).
- Citação, em 24.06.02 (fls. 50v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 69-76).
- Na r. sentença, proferida em 22.04.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, de forma integral, à parte autora, a partir da data da citação, bem como a pagar honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação. Foi determinada a remessa oficial (fls. 86-88).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença (fls. 90-93).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Inicialmente, a Lei 10.352, de 26 de dezembro de 2.001, em vigor a partir do dia 27.03.2.002, introduziu o § 2º, ao artigo 475 do Código de Processo Civil, referente à não aplicabilidade do dispositivo em questão *"sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor"*. Os efeitos do aludido parágrafo hão de ser observados desde a data em que a Lei nº 10.352/01 passou a vigorar, nos exatos termos do artigo 1.211 do C.P.C., expresso no sentido de que as disposições processuais civis aplicam-se, desde logo, aos procedimentos pendentes. É o caso dos autos, uma vez considerados o termo inicial do benefício e a data de prolação da sentença, motivo porque deixo de conhecer da remessa oficial.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).

- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.

- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural da demandante, a saber: cópias de certidão de seu casamento, realizado em 28.10.67 (fls. 18), certificado de dispensa de incorporação, de 21.02.74 e identidade de beneficiário do INAMPS, com datas de 30.09.83 e 30.11.84 (fls. 19), nas quais consta a profissão de seu esposo como lavrador/trabalhador rural.

- No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u., DJU 04.11.2002, p. 228.

- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91 para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 69-76).

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pela demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.10.67 (fls. 18), com termo final em 31.12.67, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 21.02.74 (certificado de dispensa de incorporação - fls. 19), em 01.01.74, com termo final em 31.12.74 e do primeiro dia do primeiro ano consignado na identidade de beneficiário do INAMPS (fls. 19), em 01.01.83 com termo final em 31.12.84 (§ 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06).

- Nota-se que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente ao ano de 1967, tampouco posteriormente ao ano de 1984.

- Ressalte-se, ainda, que entre os anos de 1967 e 1974 e de 1974 e 1983 decorreram consideráveis lapsos temporais sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 28.10.67 a 31.12.67, 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.83 a 31.12.84, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópias de sua CTPS (fls. 112-116) que, corroboradas por pesquisa ao sistema CNIS, realizada em 07.01.09, apresentam registros formais de trabalho, nos períodos de 18.02.85 a 31.07.85, 01.10.85 a 19.06.86, 25.08.86 a 31.05.89, 05.06.89 a 08.12.89, 01.08.97 a 30.03.01 e de 02.04.01 a 20.08.01, perfazendo-se, até a data da propositura da ação (24.01.02), 08 (oito) anos, 06 (seis) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários de contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 23-26), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de setembro/01 à de dezembro/01.

- Desse modo, totaliza-se 04 (quatro) meses e 01 (um) dia de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, cumpriu a parte autora tão-somente **12 (doze) anos e 10 (dez) dias** trabalhados, tempo insuficiente, portanto, para a concessão do benefício almejado.

DOS CONSEQUÊNCIAS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **não conheço da remessa oficial** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, os períodos de 28.10.67 a 31.12.67, 01.01.74 a 31.12.74 e de 01.01.83 a 31.12.84, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030620-44.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.030620-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JOSE APARECIDO LOPES

ADVOGADO : FERNANDO RAMOS DE CAMARGO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOEL GIAROLLA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 02.00.00108-9 1 Vr ITATIBA/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

- Cuida-se de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática em ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

- Aduz o embargante, em síntese, que o *decisum* é obscuro, uma vez que não esclareceu devidamente a apreciação da prova material e testemunhal, quando do não reconhecimento de todo o alegado tempo de serviço rural, sem registro em CTPS.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Os incisos I e II do artigo 535 do Código de Processo Civil dispõem sobre a oposição de embargos de declaração se, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou omissão.
- Destarte, impõe-se a rejeição do presente recurso, em face da ausência de quaisquer das circunstâncias supramencionadas.
- Isso porque, como se vê, o documento anexado com intuito de servir como prova material, bem como os depoimentos testemunhais, foram devidamente valorados no *decisum* (fls. 128-131):

"- Consta-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia de certificado de dispensa de incorporação, ocorrida em 31.12.67 (fls. 13), na qual consta a profissão do requerente como lavrador.

- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie.

- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, o documento anexado aos autos ganha credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de dispensa de incorporação, em 31.12.67 (fls. 13).

- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo, em 01.01.67, com termo final em 31.12.67.

*- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas do período de **01.01.67 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço."(g.n.)*

- Verifica-se, portanto, que não procede o argumento do embargante que a prova material colacionada não foi devidamente apreciada, uma vez que apenas um único documento foi juntado, aos autos, com esse propósito e, como tal, foi analisado.

- Desse modo, entendo que o embargante pretende, na verdade, atribuir caráter infringente aos presentes embargos declaratórios. No entanto, o efeito modificativo almejado somente será alcançado perante as Superiores Instâncias, se cabível na espécie.

- Nesse sentido, a jurisprudência a seguir transcrita:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EFEITO INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE - ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA.

I - É incompatível com a finalidade dos embargos de declaração, em princípio, a intenção de proceder ao rejuízo da causa.

II - Ao beneficiário da assistência judiciária vencido pode ser imposta a condenação nos ônus da sucumbência. Apenas a exigibilidade do pagamento é que fica suspensa, por cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei n.º 1.060/50.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Castro Filho, EDRESP 231.137/RS, v.u., j. 04.03.04, DJU 22.03.04, p. 292)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. INADMISSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração, em regra, devem acarretar tão-somente um esclarecimento acerca do acórdão embargado. Noutro trajeto, caracterizado o pedacinho (omissão, obscuridade ou contradição), podem, excepcionalmente, ensejar efeito modificativo.

II - Inexistente a omissão e a contradição alegada em relação ao acórdão embargado, rejeitam-se os embargos declaratórios que, implicitamente, buscam tão-somente rediscutir a matéria de mérito.

III - Embargos rejeitados." (STJ, Rel. Min. Felix Fischer, EDRESP 482015/MS, v.u., j. 26.08.03, DJU 06.10.03, p. 303)

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CARÁTER INFRINGENTE. VÍCIO INEXISTENTE.

FUNGIBILIDADE RECURSAL. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

I - A modificação de acórdão embargado, com efeito infringente do julgado, pressupõe o acolhimento do recurso em face de um dos vícios que ensejam a sua interposição, o que não ocorre na espécie.

II - Não se admite o princípio da fungibilidade recursal se presente erro inescusável ou inexistente dúvida objetiva na doutrina e na jurisprudência a respeito do cabimento do recurso na espécie." (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo, EDAGA 489.753/RS, v.u., j. 03.06.03, DJU 23.06.03, p. 386)

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.**

- Intimem-se. Publique-se.

- Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009290-54.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.009290-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE ANTONIO SCRAMIM
ADVOGADO : OSWALDO TIVERON FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 02.00.00014-9 2 Vr ADAMANTINA/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 1947 a 1991, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 39).
- Citação, em 19.03.02 (fls. 43v).
- Depoimentos testemunhais (fls. 75-76).
- Na r. sentença, proferida em 27.05.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, desde a data da citação, pela média aritmética dos 36 (trinta e seis) últimos salários. Honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data do *decisum*. Correção monetária nos termos das Súmulas 148 do STJ e 8 do TRF e juros de mora em 0,5% (meio por cento) ao mês. Foi determinada a remessa oficial (fls. 84-86).
- O INSS interpôs apelação. Em preliminar, aduziu nulidade da sentença. No mérito, pleiteou, em suma, a improcedência do pleito; caso mantido o *decisum*, se insurgiu com relação aos consectários, correção monetária e juros de mora (fls. 89-102).
- Contrarrazões.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

PREFACIALMENTE

- Merece rejeição a preliminar arguida. Tanto o pleito de reconhecimento do labor rural desenvolvido pela parte autora, quanto o pedido de deferimento de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição foram apreciados pela r. sentença. Em sua fundamentação, o *decisum* foi expresso quanto ao citado reconhecimento: "(...) Assim, quanto ao tempo rural a prova é segura e autoriza o seu reconhecimento, conforme período declinado na inicial (...)". Destarte, não se há falar em nulidade.

DO MÉRITO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE SEM REGISTRO EM CTPS

- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: certificado de alistamento militar, de 21.05.51 (fls. 12), certidão de seu casamento, realizado em 28.07.56 (fls. 16) e assento de nascimento de filha, ocorrido em 09.04.66 (fls. 20), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador (fls. 13 e 28); certidão, expedida pelo posto fiscal de Osvaldo Cruz-SP, a qual atesta que o requerente se inscreveu, em 29.06.70, como arrendatário rural (fls. 23v); certidão, expedida pelo Posto Fiscal de Lucélia-SP, a qual consigna que o autor esteve inscrito no Cadastro de Produtores Rurais da Secretaria da Fazenda, na forma de arrendatário de imóvel rural, no período de 02.09.75 a 28.07.76 (fls. 26) e, por fim, certidão, expedida pelo Posto Fiscal de Adamantina-SP, a qual atesta que o demandante se inscreveu como produtor rural a partir de 14.01.77, com cancelamento de tal inscrição em 13.05.92 (fls. 27v).
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração: a) os documentos de fls. 13-15, vez que nada consignam a respeito do labor rural prestado pelo requerente; b) as certidões de casamento de fls. 17-19, pois nada trazem sobre a ocupação do autor; c) a declaração de fls. 22, por se cuidar de mero documento particular, equivalente às provas testemunhais colhidas e cuja veracidade de seu teor se presume, apenas, em relação ao seu signatário, não gerando efeitos à parte autora (artigo 368, CPC).
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 75-76).
- Contudo, confrontadas com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo demandante, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do certificado de alistamento militar, em 21.05.51 (fls. 12).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.

- De outro lado, entendendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certificado de alistamento militar - fls. 12), em 01.01.51, com termo final em 31.12.51, do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 28.07.56 (certidão de casamento - fls. 16), em 01.01.56, com termo final em 31.12.56, do primeiro dia do ano constante da certidão de fls. 23v, em 01.01.70, com termo final em 31.12.70 e do primeiro dia do primeiro ano constante da certidão de fls. 26, em 01.01.75, com termo final em 31.03.91 (conforme requerido na exordial).
- Ressalte-se que entre os anos de 1951 e 1956, 1956 e 1966, 1966 e 1970 e 1970 e 1975 decorreram consideráveis lapsos temporais sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.51 a 31.12.51, 01.01.56 a 31.12.56, 01.01.66 a 31.12.66, 01.01.70 a 31.12.70 e 01.01.75 a 31.03.91, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias verifica-se, através de pesquisa ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, realizada nesta data, a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, nas competências de: abril/91 a maio/92, julho/93 a setembro/93, novembro/93 a setembro/94, dezembro/94, janeiro/95 a novembro/00, janeiro/01 e de julho/01 a outubro/01.
- Desse modo, totaliza-se 08 (oito) anos, 09 (nove) meses e 04 (quatro) dias de labor, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de serviço rural ora reconhecido com o tempo de recolhimentos efetuados à Previdência Social, até a data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, em 16.12.98, cumpriu a parte autora **26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 15.02.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de **31 (trinta e um) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias**, com pedágio. Contudo, até referida data, a mesma apresenta tão-somente **29 (vinte e nove) anos e 09 (nove) meses** de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria e reconhecer como tempo de serviço rural, desempenhado pela parte autora, apenas os períodos de 01.01.51 a 31.12.51, 01.01.56 a 31.12.56, 01.01.66 a 31.12.66, 01.01.70 a 31.12.70 e 01.01.75 a 31.03.91, exceto para fins de carência, conforme art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012124-30.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.012124-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : SEBASTIAO VALERIO DE SOUZA
ADVOGADO : APARECIDO DE OLIVEIRA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 02.00.00074-1 2 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 1959 a novembro/78, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço (mediante a soma dos períodos reconhecidos com os anotados em CTPS).
- Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 34).
- Depoimentos testemunhais (fls. 75-77).
- Na sentença, prolatada em 29.05.03, foi julgado parcialmente procedente o pedido: declarado como efetivamente laborado, pela parte autora, na faina campestre o período de 31.12.59 a 01.01.72. Ante a sucumbência recíproca, foi determinado que cada parte arcasse com os honorários advocatícios dos respectivos patronos (fls. 80-83).
- O INSS apelou. Em preliminar, aduziu prescrição da ação. No mérito, requereu a improcedência total do pleito (fls. 85-94).
- Contrarrazões.
- Vieram os autos a este Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

PREFACIALMENTE

- A preliminar relativa à prescrição da ação não pode ter guarida, uma vez que não ocorre, na situação em foco, a prescrição do fundo de direito, mas tão só, se fosse o caso, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecedeu a proposição da ação.

DO MÉRITO

- Pretende-se reconhecimento de tempo de serviço prestado como rurícola.
- Sobre cômputo de tempo de serviço, o art. 55, parágrafos, da Lei 8.213/91 preceitua:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º. A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º. A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.

DA ATIVIDADE RURAL

- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o art. 131 do CPC propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurtem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Assim, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam valor adrede estabelecido nem determinado peso por lei atribuído. A qualidade e a força que entende possuírem ficam ao seu alvedrio.
- Ressalte-se, porém, que a Súmula 149 do STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"Súmula 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que se afigurem firmes e precisas, no que tange ao intervalo e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância com o início de prova material.
- Todavia, verifica-se que a parte autora não logrou êxito em trazer documentos hábeis que possam ser considerados como início de prova material de sua atividade rural no período reconhecido pela r. sentença (31.12.59 a 01.01.72).
- Embora em cópias de certidão de seu casamento (fls. 12) e de certificado de dispensa de incorporação (fls. 13) conste a sua profissão como lavrador, tais documentos desmerecem consideração. O primeiro, porque respeitante ao ano de 1998, ou seja, extemporâneo a todo o período que se pretendia fosse reconhecido (1959 a novembro/78) e o segundo, porque, apesar de datar de 1978, época contemporânea a tal interregno, foi descartado pelo Juízo *a quo*, tendo a parte autora com isso concordado ao não interpor recurso com vistas a seu reconhecimento.
- Ressalte-se que os demais documentos constituem-se de atestado e exames médicos (fls. 14-17 e 21-22), que nada comprovam a respeito do labor prestado pelo requerente, além de recibos de pagamento de salário (fls. 18-20), relativos a períodos extemporâneos ao requerido.
- Assim, *in casu*, a parte autora não logrou êxito em comprovar o labor no meio campesino no período de 31.12.59 a 01.01.72, eis que inexistem, nos autos, início de prova material.
- Ainda que os depoimentos testemunhais robustecessem os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, é impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u.j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p.375.

CONSECTÁRIOS

- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, pois que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).

DISPOSITIVO

- Posto isso, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022197-22.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.022197-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ADEMILDA VICENTE DOS SANTOS MATOS
ADVOGADO : MARY APARECIDA OSCAR
No. ORIG. : 06.00.00096-3 1 Vr VALINHOS/SP
DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola.
- Depoimentos testemunhais.
- A sentença julgou procedente o pedido. Não foi determinada a remessa oficial.
- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, em suma, a reforma da sentença.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).
- De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei nº 8.213/91.
- Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.
- O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.
- Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.
- Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade demonstra que a parte autora tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.
- Quanto ao labor, verifica-se a existência de certidão de casamento da parte autora, cuja profissão declarada à época pelo cônjuge foi a de lavrador (fls.11).
- Os depoimentos testemunhais robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural.

- No entanto, observo, em pesquisa ao sistema CNIS, colacionada pela autarquia, que o marido da parte autora possui vínculos urbanos de 20.04.89 até os dias atuais.
- Apontados dados infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois não demonstram a continuidade do exercício de atividade rural após o ano de 1989, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola à autora.
- Cumpre ressaltar, ainda, que os documentos em nome da demandante (fls. 14-32), foram emitidos a partir do ano de 2004. Portanto, considerando que a demanda foi ajuizada em 30.08.06, não permitem a comprovação do exercício do labor no campo, durante o necessário período de carência, estabelecido no art. 142 da Lei nº 8.213/91.
- Considerando que a demandante completou a idade necessária em 01.05.03 precisaria demonstrar 138 (cento e trinta e oito) meses de atividade rural ou 11 (onze) anos e seis meses.
- Ademais, o comprovante do pagamento de ITR, do ano de 1994, está em nome de pessoa estranha à lide (fls. 17); a carteira de vacinação, datada de 03.01.90, não possui qualquer assinatura, não permitindo, assim, a certeza necessária à comprovação de sua origem (fls. 27).
- *In casu*, portanto, a demandante logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino.
- O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pela retromencionada lei.
- Consoante entendimento firmado pela Terceira Seção desta Corte, deixo de condenar a parte autora ao pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, uma vez que beneficiária da assistência judiciária gratuita (TRF - 3ª Seção, AR n.º 2002.03.00.014510-0/SP, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. 10.05.2006, v.u., DJU 23.06.06, p. 460).
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA, para julgar improcedente o pedido. Sem ônus sucumbenciais.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006331-83.2003.4.03.6107/SP
2003.61.07.006331-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : WESLEY NUNES DE SOUZA incapaz
 ADVOGADO : ARIADNE PERUZZO GONCALVES CANOLA e outro
 REPRESENTANTE : JOSE CARLOS FERREIRA DE SOUZA
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : CINTHYA DE CAMPOS MANGIA e outro
 : HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO
VISTOS.

- Manifestem-se, a parte autora e ré, nesta ordem, no prazo sucessivo de 10 (dez), a respeito do relatório da assistente social de fls. 158 e parecer do Ministério Público Federal (fls. 165-167).
- Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014224-45.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014224-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
 APELANTE : ISABEL MARTINS DE SOUZA
 ADVOGADO : ANTONIO GERALDO R DOS SANTOS
 APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
 ADVOGADO : MAIRA S G SPINOLA DE CASTRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.00019-3 1 Vr CASA BRANCA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial, previsto no inciso V do artigo 203 da Constituição Federal.
- A sentença julgou improcedente o pedido.
- A parte autora apelou.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese vertente nestes autos.
- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- No caso, verifica-se, do laudo pericial (fls. 93-96), que a parte autora é portadora de hipertensão arterial leve, fibrilação atrial crônica controlada, que não a incapacita para a atividade laborativa.
- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da incapacidade.
- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.
- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014400-24.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.014400-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : FRANCISCA PEREIRA AZEVEDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : PAULO ROGERIO BARBOSA
CODINOME : FRANCISCA AZEVEDO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SIMONE M SAQUETO SIQUERA
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00128-8 1 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.
- Apelação da parte autora.
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova incontestada de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 21.10.08, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 02 (duas) pessoas: Francisca (parte autora); e Moisés (esposo), aposentado e caseiro. A mensal renda familiar é proveniente da aposentadoria do Sr. Moisés e do seu trabalho como caseiro, totalizando, 2 (dois) salário mínimo por mês. Residem em imóvel cedido (fls. 84).

- Desse modo, perfaz-se, uma renda familiar de R\$ 1.020,00 (mil e vinte reais) e renda *per capita* de R\$ 510,00 (quinhentos e dez reais).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014402-91.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014402-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : BENEDITA MUNHOZ LUCIANO (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : EVELISE SIMONE DE MELO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCO ARLINDO TAVARES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00044-6 1 Vr AGUAI/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou improcedente o pedido.

- Apelação da parte autora.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela parte autora contra a sentença que julgou improcedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.
- O benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V ? a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social ? Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior à 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destaque o art. 4º, inc. VI e o art. 19, caput e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI ? renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi argüida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente."

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova

inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

- O estudo social, realizado em 03.03.09, revela que o núcleo familiar da parte autora é formado por 03 (três) pessoas: Benedita (parte autora); Benedito (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; e Osvaldo (filho), desempregado (fls. 59-60).

- Logo, é de se concluir que a parte autora não tem direito ao amparo assistencial, uma vez que não preenche o requisito da hipossuficiência.

- Anote-se que o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção do benefício assistencial devem ser cumulativamente preenchidos, de tal sorte que a não observância de um deles prejudica a análise do pedido relativamente à exigência subsequente. Não se há falar em omissão do julgado.

- Isso posto, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015042-94.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.015042-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARCELO GARCIA VIEIRA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA DE LOURDES GONCALVES DA SILVA (= ou > de 65 anos)

ADVOGADO : MARCELO GAINO COSTA

No. ORIG. : 09.00.00007-6 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Cuida-se de ação proposta com vistas à concessão de benefício assistencial.

- A sentença julgou procedente o pedido para conceder o benefício de prestação continuada e condenou o INSS ao pagamento das parcelas, desde a data do requerimento administrativo, no valor de 1 (um) salário mínimo, com honorários advocatícios à base de 20% (vinte por cento), sobre o valor da causa, correção monetária, e juros de mora de acordo com a lei 11.960/09. Não foi determinada a remessa oficial. Foi concedida a tutela antecipada.

- A autarquia federal interpôs recurso de apelação. Pleiteou, preliminarmente, o recebimento do recurso no duplo efeito. No mérito, pugnou pela reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, o termo inicial do benefício é devido da data da citação; a correção monetária e os juros de mora fixados de acordo com a Lei 11.960/09.

- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

- Primeiramente, quanto ao recebimento da apelação, descabe o argumento autárquico de que a mesma deveria ser recebida também no efeito suspensivo. Isso porque a r. sentença determinou a imediata implantação do benefício e, se o Magistrado *a quo* recebesse o recurso em ambos os efeitos, inutilizaria a adoção da medida.

- Conheço da apelação em relação a todas questões objeto de irrisignação, à exceção das pertinentes à incidência da correção monetária e dos juros de mora, que foram tratadas pelo Juízo *a quo* na forma pleiteada.

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

- Essa é a hipótese vertente nestes autos.

- Trata-se de recurso interposto pela autarquia contra a sentença que julgou procedente o pedido de benefício assistencial a que alude a Carta Magna.

- No mérito, o benefício de assistência social foi instituído com o escopo de prestar amparo aos idosos e deficientes que, em razão da hipossuficiência em que se acham, não tenham meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida

por suas respectivas famílias. Neste aspecto está o lastro social do dispositivo inserido no artigo 203, V, da Constituição Federal, que concretiza princípios fundamentais, tais como o de respeito à cidadania e à dignidade humana, ao preceituar o seguinte:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social e tem por objetivos:

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria subsistência ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei".

- De outro giro, os artigos 20, § 3º e 38, da Lei nº 8.742/93 e o art. 34, da Lei nº 10.741 (Estatuto do Idoso), de 1º de outubro de 2003 rezam, *in verbis*:

"Art. 20. O Benefício de prestação continuada é a garantia de um salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 3º - Considera-se incapaz de prover a manutenção da pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda "per capita" seja inferior a 1/4 do salário mínimo".

"Art. 38. A idade prevista no art. 20 desta Lei reduzir-se-á para sessenta e sete anos a partir de 1º de janeiro de 1998."

"Art. 34. Aos idosos, a partir de 65 (sessenta e cinco) anos, que não possuam meios para prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família, é assegurado o benefício mensal de 1(um) salário-mínimo, nos termos da Lei da Assistência Social - Loas.

Parágrafo único. O benefício já concedido a qualquer membro da família nos termos do caput não será computado para os fins do cálculo da renda familiar per capita a que se refere a Loas."

- O apontado dispositivo legal, aplicável ao idoso, procedeu a uma forma de limitação do mandamento constitucional, eis que conceituou como pessoa necessitada, apenas, aquela cuja família tenha renda inferior a 1/4 (um quarto) do salário-mínimo, levando em consideração, para tal desiderato, cada um dos elementos participantes do núcleo familiar, exceto aquele que já recebe o benefício de prestação continuada, de acordo com o parágrafo único, do art. 34, da Lei nº 10.741/2003.

- Ressalte-se, por oportuno, que os diplomas legais acima citados foram regulamentados pelo Decreto 6.214/07, o qual em nada alterou a interpretação das referidas normas, merecendo destacamento o art. 4º, inc. VI e o art. 19, *caput* e parágrafo único do referido decreto, *in verbis*:

"Art. 4º Para fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos, auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios da previdência pública ou privada, comissões, pró-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do art. 19".

"Art 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família".

- A inconstitucionalidade do parágrafo 3º do artigo 20 da mencionada Lei n.º 8.742/93 foi arguida na ADIN nº 1.232-1/DF que, pela maioria de votos do Plenário do Supremo Tribunal Federal, foi julgada improcedente. Para além disso, nos autos do agravo regimental interposto na reclamação n.º 2303-6, do Rio Grande do Sul, interposta pelo INSS, publicada no DJ de 01.04.2005, p. 5-6, Rel. Min. Ellen Gracie, o acórdão do STF restou assim ementado:

"RECLAMAÇÃO. SALÁRIO MÍNIMO. PORTADOR DE DEFICIÊNCIA E IDOSO. ART. 203. CF.

- A sentença impugnada ao adotar a fundamentação defendida no voto vencido afronta o voto vencedor e assim a própria decisão final da ADI 1232.

- Reclamação procedente".

- Evidencia-se que o critério fixado pelo parágrafo 3º do artigo 20 da LOAS é o único apto a caracterizar o estado de necessidade indispensável à concessão da benesse em tela. Em outro falar, aludida situação de fato configuraria prova inconteste de necessidade do benefício constitucionalmente previsto, de modo a tornar dispensável elementos probatórios outros.

- Assim, deflui dessa exegese o estabelecimento de presunção objetiva absoluta de estado de penúria ao idoso ou deficiente cuja partilha da renda familiar resulte para si montante inferior a 1/4 do salário mínimo.

Na hipótese enfocada, constata-se que, consoante cédula de identidade carreada aos autos, a parte autora, nascida em 28.10.36, possui 73 (setenta e três) anos de idade (fls.14).

- O estudo social, elaborado em 03.06.09, revela que seu núcleo familiar é formado por 06 (seis) pessoas: Maria de Lourdes (parte autora); Rosário (esposo), aposentado, percebendo 1 (um) salário mínimo por mês; José Aparecido (filho), desempregado; Joana (filha), do lar e 02 (dois) netos, menores, com Síndrome de Down (fls. 54-56).
- Nessas condições, não é possível à parte autora ter vida digna, ou, consoante assevera a Constituição Federal, permitir-lhe a necessária dignidade da pessoa humana ou o respeito à cidadania, que são, às expensas, tidos por princípios fundamentais do almejado Estado Democrático de Direito.
- Portanto, é de se concluir que a mesma tem direito ao amparo assistencial com o pagamento do benefício, pelo INSS, desde a data do requerimento administrativo (27.05.08).
- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).
- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.
- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).
- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.
- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.
- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.
- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.
- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.
- Isso posto, **rejeito a preliminar** e, com fundamento no art. 557, caput e/ou §1º-A, do CPC, **CONHEÇO PARCIALMENTE DA APELAÇÃO AUTÁRQUICA E LHE NEGÓ SEGUIMENTO**.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003794-63.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003794-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO DARIO
ADVOGADO : RICARDO SALVADOR FRUNGILO
DESPACHO

Cuida-se de embargos infringentes interpostos por Sebastião Dário em face da r. decisão de fls. 209/211, que, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC, deu parcial provimento ao reexame necessário e à apelação interposta pelo INSS, apenas para fixar o termo inicial do benefício de auxílio-doença na data do laudo médico, mantendo, quanto aos demais aspectos, a r. sentença de fls. 178/185.

Em sede de juízo de admissibilidade, verifico que o art. 530, do CPC, restringe o cabimento dos embargos infringentes apenas para situações em que o acórdão não unânime tenha *reformado*, em grau de apelação, a *sentença de mérito*, ou houver julgado procedente a ação rescisória.

Desta forma, entendo ser incabível o recurso em exame, vez que interposto em face de decisão monocrática, não sujeita, por expressa imposição legal, à interposição de embargos infringentes.

Nesta circunstância, seria possível a oposição de embargos de declaração, em caso de omissão, obscuridade ou contradição, tal como previsto pelo art. 535, do CPC, ou do agravo de que trata o artigo 557, § 1º, do CPC.

Portanto, não havendo dúvida a respeito do recurso cabível à espécie, a interposição de embargos infringentes configura erro grosseiro, o que, por si só, obsta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Outrossim, ainda que relevado o já apontado erro grosseiro, deixo anotado que o recebimento dos embargos infringentes como se embargos de declaração ou agravo o fossem tem como pressuposto sua interposição no prazo do recurso cabível.

Nesse passo, interposto esse recurso no prazo de 11 dias, não há como transmutá-lo em um dos meios impugnativos mencionados, cuja interposição deve ocorrer no prazo de 5 dias.

Com efeito, ausentes os pressupostos necessários à sua admissão, não vejo como serem admitidos os embargos infringentes interpostos a fls. 213/219.

Por oportuno, trago à colação entendimento exarado pelo C. STJ, transcrito na seguinte ementa:

"PROCESSUAL CIVIL - RECURSOS - FUNGIBILIDADE. INAPLICAÇÃO.

A fungibilidade recursal subordina-se a três requisitos: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro (v.g, interposição de recurso impróprio, quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei, sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido interposto no prazo do que se pretende transformá-lo. Ausente qualquer destes pressupostos, não incide o princípio da fungibilidade. Recurso não conhecido."

(STJ, 1ª Turma, AGRMC 747-PR, rel. Min. Humberto Gomes Barros, j. 02.06.1997, v.u., DJU 03.04.2000)

Ante o exposto, com fulcro nos artigos 530, I, e 531, ambos do CPC, nego seguimento ao recurso, posto que manifestamente inadmissível.

P.I.

São Paulo, 03 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013787-28.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.013787-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : JOSE ROBERTO LOPES
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SANDRA TSUCUDA SASAKI
 : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO JOAQUIM DA BARRA SP
No. ORIG. : 09.00.06940-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por José Roberto Lopes, da decisão reproduzida a fls. 30, que determinou a suspensão do feito pelo prazo de 60 (dez) dias, para que o autor formule pedido administrativo, sob pena de extinção do feito sem julgamento de mérito.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconhece que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00032 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013784-73.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013784-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : IVETE APARECIDA PAVARINI

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MACEDO

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP

No. ORIG. : 09.00.09224-8 3 Vr BIRIGUI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Ivete Aparecida Pavarini, da decisão reproduzida a fls. 67/67v., que determinou a realização de perícia médica no Instituto de Medicina Social e Criminológica do Estado de São Paulo - IMESC, em ação objetivando a concessão de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Aduz a recorrente, em síntese, não reunir condições de ordem física e financeira para comparecer à perícia, razão pela qual requer que seja realizada por médico da região.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, § 1º-A, do CPC e de acordo com o entendimento desta Egrégia Corte, decido.

Assiste razão à agravante.

Tratando-se de lide previdenciária, visando a concessão de auxílio-doença, em razão de problemas na coluna e por ser portadora do vírus HIV, que tramita com os benefícios da justiça gratuita, deve ser considerada a especial condição de hipossuficiência da recorrente e as dificuldades financeiras inerentes ao seu deslocamento até a Capital do Estado, para fins de perícia médica.

Desta forma há relevância no argumento sobre não dispor de recursos e nem contar com condição física suficiente para locomover-se do Município de Birigui até a cidade de São Paulo, localizada a mais de 500 (quinhentos) quilômetros de distância.

Além do que, sendo a realização do exame médico-pericial essencial para a comprovação da incapacidade que se pretende demonstrar, o fato de o art. 434, do CPC, dispor que o perito será escolhido, de preferência, entre os técnicos dos estabelecimentos oficiais especializados, não impede que o juiz, considerando a peculiar condição da parte e o local em que se encontra, nomeie médico particular, inscrito no órgão de classe competente, de sua livre escolha, consoante o disposto nos artigos 421 c.c. 145, ambos do citado diploma legal.

Sobre o tema, trago a colação do seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PERÍCIA MÉDICA. HIPOSSUFICIENTE. DIFICULDADE DE DESLOCAMENTO. REALIZAÇÃO NA PRÓPRIA LOCALIDADE OU NA MAIS PRÓXIMA DO DOMICÍLIO DO SEGURADO.

1. Dificulta o acesso ao Poder Judiciário a determinação para que o segurado se submeta à perícia médica em comarca diversa daquela da propositura da ação, especialmente quando se trata de pessoa de saúde precária e de condição financeira insuficiente. 2. É razoável que a perícia médica se realize na localidade onde o segurado tenha domicílio ou, na impossibilidade, na comarca mais próxima, onerando-se o mínimo possível àquele que é presumidamente hipossuficiente.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, Décima Turma, AG 2004.03.00.055275-9, Relator Des. Fed. GALVÃO MIRANDA, julg. 29.03.2005, DJU 27.04.2005, pág. 624).

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, a fim de possibilitar a realização de perícia médica da agravante na sede do Juízo de primeiro grau ou em localidade de fácil acesso a ela.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011612-61.2010.4.03.0000/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ONEZIA SILVA DO CARMO
ADVOGADO : ADEMAR REZENDE GARCIA
CODINOME : ONESIA SILVA DO CARMO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASSILANDIA MS
No. ORIG. : 10.00.00545-0 2 Vr CASSILANDIA/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Onezia Silva do Carmo, da decisão reproduzida a fls. 18, que, em ação previdenciária, proposta com intuito de obter pensão por morte, deixou de receber recurso de apelação, interposto pela ora agravante, nos termos do art. 518, §1º, do CPC.

Aduz a ora recorrente, em sua minuta, que a decisão agravada impede seu direito de defesa em evidente afronta ao duplo grau de jurisdição.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta E. Corte, decido.

O art. 518, § 1º, do CPC, acrescentado pela Lei 11.276/2006, autoriza o juiz a não receber recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal.

A aplicação da nova regra merece cuidadosa análise, já que possibilita ao Magistrado de primeiro grau, ao proferir juízo de admissibilidade do apelo, exercer verdadeiro juízo de mérito, impedindo o acesso do recurso ao órgão *ad quem*, ao qual é destinado.

Por um lado, está claro que o objetivo da norma consiste em evitar impugnações que não tenham possibilidade de êxito, visto que teriam o mesmo resultado ao serem julgados pelos tribunais superiores, que já consolidaram tal entendimento. Também não se admite o recurso proposto com intuito de rediscutir o teor do enunciado aplicado.

Contudo, se a insurgência pauta-se na aplicabilidade da súmula ao caso concreto, não pode a parte prejudicada ser privada do reexame da causa por outro órgão. Tal posicionamento revelaria evidente afronta à garantia do devido processo legal e ao princípio do duplo grau de jurisdição, a pretexto de conferir maior celeridade ao sistema processual. Neste sentido, a jurisprudência desta C. Corte, a seguir colacionada:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO.

ART. 518, §1º, DO CPC. RECURSO QUE DISCUTE CORRETA APLICAÇÃO DE SÚMULAS DO STF E DO STJ.

1. Segundo o disposto no §1º, do artigo 518, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.276/2006, "o juiz não receberá o recurso de apelação quando a sentença estiver em conformidade com súmula do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal."

2. O novel dispositivo processual não deve ser aplicado quando o recurso de apelação discutir a aplicação pelo magistrado da súmula invocada, pois, desta forma, o indeferimento sumário da apelação constituir-se-á em afronta aos princípios do duplo grau de jurisdição e do devido processo legal.

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF3 - AG 200703000913733 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 312764 Órgão julgador SÉTIMA TURMA Fonte DJF3 DATA:23/07/2008 - Relator(a) JUIZ ANTONIO CEDENHO)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - IDADE RURAL - APELAÇÃO - RECEBIMENTO - ART. 518, §1º, DO CPC.

I - As garantias fundamentais do devido processo legal e do duplo grau de jurisdição não permitem exercício de futurologia em detrimento do direito das partes. Assim como não é constitucional, tampouco razoável, indeferir-se o processamento de apelação sob fundamento de que o juiz aplicou corretamente a súmula do tribunal (Código de Processo Civil Comentado e legislação extravagante; Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery).

II - Além da prova testemunhal colhida, foi acostado aos autos documento, qual seja, certidão de casamento, com o qual se pretende comprovar o alegado labor campesino.

III - Agravo de Instrumento a que se dá provimento.

(TRF3 - AG 200703000815711 AG - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 305798 Órgão julgador DÉCIMA TURMA Fonte DJU DATA:02/04/2008 PÁGINA: 750 Relator(a) JUIZ SERGIO NASCIMENTO)

No caso dos autos, verifico que o MM.º Juiz *a quo* extinguiu o feito, com fulcro nos artigos 284, § 1º e 267, I e VI, ambos do CPC, ao fundamento de que a autora quedou-se inerte, ante a determinação de que deveria promover previamente o pedido na via administrativa.

Interposta a apelação, o Magistrado de Primeira Instância deixou de receber o recurso, considerando que a sentença encontrava-se em conformidade com súmulas dos Egrégios STJ e STF.

Verifico, contudo, que a r. sentença fundamentou-se em jurisprudência dos tribunais regionais, sem qualquer referência à súmula dos tribunais superiores, a possibilitar a aplicação da norma contida no § 1º, do art. 518, do CPC.

Além do que, tratando-se de regra excepcional de restrição de direitos, não se admite interpretação extensiva ou analógica para ampliar seu alcance, de modo que a expressão *súmula* constante do dispositivo não pode ser ampliada para abranger também a jurisprudência dominante nos tribunais.

Por esta razão, o recurso deve ser aceito, possibilitando a análise da questão posta em juízo pela superior instância, restando assegurado à parte a garantia do devido processo legal e a aplicação do princípio do duplo grau de jurisdição, como garantia de justa prestação jurisdicional.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, para determinar o processamento do recurso de apelação interposto pela parte autora, desde que observados os demais requisitos formais de admissibilidade.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013564-75.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.013564-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : VAHYSTON MAGALHAES DO NASCIMENTO

ADVOGADO : JUCENIR BELINO ZANATTA

AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG. : 08.00.00240-1 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento, interposto por Vahyston Magalhães do Nascimento, da decisão reproduzida a fls. 69/73, que determinou a suspensão do processo pelo prazo de 90 dias, para comprovação de prévio requerimento administrativo perante o INSS, que deverá ser analisado no prazo de 45 dias, com início a partir do comparecimento do autor na referida agência.

Alega o recorrente, em síntese, que a exigência de prévio requerimento administrativo fere o princípio constitucional da inafastabilidade do controle jurisdicional.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento dominante nesta Egrégia Corte, decido.

Não assiste razão ao agravante.

Por um lado, o prévio requerimento administrativo não constitui requisito para comprovação de interesse processual, vez que resguardado pela Constituição da República o direito de ação, garantindo a todos o poder de deduzir pretensão em juízo para obtenção da tutela jurisdicional adequada, consoante o disposto no artigo 5º, inc. XXXV.

Verifico, contudo, que a exigência de se proceder ao prévio requerimento administrativo vem sendo tomada em favor dos segurados que acabam por aguardar todo o processamento da demanda, para obtenção do benefício, quando poderiam obtê-lo de forma mais célere naquela via.

Enxergo, também, que o Judiciário vem, sistematicamente, substituindo o administrador em sua função precípua de averiguar o preenchimento das condições essenciais à concessão dos benefícios previdenciários.

Mesmo diante de tamanhas evidências, não há como sonegar a jurisdição às pessoas mais carentes, cuja visão não chega a abranger tais nuances.

Além do que, orientação pretoriana pacificou-se no sentido de que a ausência de pedido administrativo não obsta a propositura da presente ação.

Neste sentido, trago à colação, decisão proferida pelo Excelso Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PROPOSITURA DA AÇÃO. PRÉVIO REQUERIMENTO. VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE.

1. Consoante entendimento pacificado desta Corte, é desnecessário o prévio requerimento administrativo para a propositura de ação judicial objetivando a concessão de benefício previdenciário.

Precedentes.

2. Agravo regimental improvido.

(STJ - Agravo Regimental no Agravo de Instrumento - 461121 - Órgão Julgador: Sexta Turma, DJ Data: 17/02/2003

Página: 417 - Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES)

Na mesma trilha, este Egrégio Tribunal sumulou a matéria, nos seguintes termos:

Súmula nº 09 - Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa como condição de ajuizamento da ação.

Nessas circunstâncias, parece-me que poderá atender aos objetivos legítimos da decisão agravada, a orientação desta Corte à demandante, sobre a relevância do pleito administrativo em seu próprio interesse, afastando-se a extinção pura e simples do feito, pretexto desses recursos, invocando inafastável preceito constitucional, que acaba impondo o seu acolhimento.

No caso dos autos, o ora agravante reconheceu que não pleiteou administrativamente a concessão de seus benefícios junto ao Instituto Previdenciário, e, assim, a recusa do agravado ao recebimento do pedido não restou demonstrada nos autos.

Nesta hipótese, anoto que o MM. Juiz prolator da decisão teve presentes as perspectivas sociais da questão, ao determinar a formulação do requerimento administrativo junto ao Instituto Previdenciário, e não a extinção da demanda, com intuito de propiciar à parte o caminho menos distante para atingir seus objetivos.

Por sua vez, o artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação pelo segurado da documentação necessária. Se nesse prazo for concedido o benefício que pleiteia o autor, perderia o objeto a ação subjacente e estaria satisfeita a obrigação em razoável prazo. Ao contrário, deixando a Autarquia de atender ao pedido, justificar-se-ia a propositura da demanda. Assim é que, a solução que se afirma mais favorável às partes é a suspensão do prazo para que possa o interessado formular o pleito administrativo.

Este é o entendimento dominante nesta E. Corte, como o demonstra o julgado a seguir:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO EXAURIMENTO DAS VIAS ADMINISTRATIVAS.

1 - As Súmulas 213 do extinto TFR e 09 desta Corte não afastam a necessidade do pedido na esfera administrativa, dispensando, apenas, o seu exaurimento, para a propositura da ação previdenciária.

2 - Apesar da necessidade da autora em provocar a via administrativa antes de recorrer ao Judiciário, cabe ao Magistrado apurar se houve a recusa de protocolo do INSS e, em caso positivo, adotar as providências necessárias para garantir à parte requerente a postulação na esfera administrativa.

3 - O interesse de agir surgirá se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo ou não for apreciado no prazo do artigo 41, § 6º, da Lei nº 8.213/91 (45 dias), ou for indeferido.

4 - Apelação da parte autora parcialmente provida para anular a sentença, com a remessa dos autos ao Juízo de origem, determinando a suspensão do processo pelo prazo de 60 (sessenta) dias, para que a parte autora possa requerer o benefício administrativamente e, decorridos 45 (quarenta e cinco) dias do requerimento sem manifestação do INSS ou indeferido o benefício, prossiga o feito na primeira instância em seus ulteriores trâmites.

(TRF 3ª Região, Nona Turma, AC 2004.03.99.036975-7, Relator Des. Fed. SANTOS NEVES, julg 25.07.2005, DJU 25.08.2005, pág. 554)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033625-74.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.033625-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : JOSE VALTER DELFINO DA SILVA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

No. ORIG. : 95.00.00135-9 1 Vr SAO MANUEL/SP

DESPACHO

I - Fls. 65/66: Defiro o pedido de vista dos autos fora do cartório, requerido pelo INSS, pelo prazo de vinte dias.

II - Defiro o prazo adicional de quinze dias para o autor se manifestar acerca da informação prestada pela Seção de Cálculos desta E. Corte a fls. 60/61.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026579-29.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.026579-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : GILSON ROBERTO NOBREGA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DIANARI RORIZ

ADVOGADO : JOAO CAPELOA DA MAIA TARENTO

No. ORIG. : 05.00.00210-0 3 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

Desistência

Trata-se de ação previdenciária, ajuizada por Dianari Roriz, julgada procedente em primeira instância (fls. 52/53).

Apresentado recurso de apelação pelo INSS (fls. 55/58) os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

A fls. 69, o autor requer a desistência da ação.

Intimado a manifestar-se, o INSS ficou-se inerte (fls.71/73).

Decido.

O art. 3º, da Lei nº 9.469/97, dispõe que os dirigentes das Autarquias e o Advogado-Geral da União podem concordar com o pedido de desistência da ação nas causas de quaisquer valores, desde que o autor renuncie expressamente ao direito sobre que se funda a ação. Contudo, referida disposição legal está voltada aos procuradores da União Federal, das Autarquias e Fundações Públicas, não se dirigindo ao magistrado, que poderá homologar o pedido de desistência da ação, se devidamente justificado, avaliando a necessidade ou não de aceitação da parte contrária, acerca da desistência da ação.

Além do que, não se vislumbra qualquer prejuízo ao INSS na decisão de homologação do pedido de desistência. Nesse sentido, já decidiu o E. STJ (RT 761/196, RT 782/224 e RT 758/374).

Afinal, a orientação de que a desistência independe da anuência da parte contrária vem sendo esboçada no E. Superior de Justiça e deve ser seguida.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. AGRAVOS REGIMENTAIS. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. ATO UNILATERAL. ADESÃO AO BENEFÍCIO INSTITUÍDO PELA MP N. 66/2002. DESISTÊNCIA DA AÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCIDÊNCIA.

1. Admitem-se como agravos regimentais os embargos de declaração opostos contra decisão monocrática proferida pelo relator do feito no Tribunal, em nome dos princípios da economia processual e da fungibilidade.

2. A desistência é ato unilateral e pode ser requerida a qualquer tempo, independentemente de anuência da parte contrária. (grifei)

3. A sucumbência é ônus processual que se impõe quando há desistência da ação, por força do previsto no art. 26, caput, do Código de Processo Civil.

4. Como as decisões homologatórias de desistência têm cunho eminentemente declaratório, utiliza-se como referência para a fixação dos honorários advocatícios a regra da equidade inscrita no art. 20, § 4º, do CPC, e, nesse caso, nada impede que seja empregado como parâmetro, inclusive por ser mais benéfico ao contribuinte, o limite máximo imposto pelo art. 5º, § 3º, da Lei n. 10.189/2001.

5. Embargos declaratórios opostos pelo INSS recebidos como agravo regimental ao qual se nega provimento.

6. Embargos declaratórios opostos pela Fazenda Nacional recebidos como agravo regimental ao qual se dá provimento para fixar a verba honorária no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor do débito consolidado. (STJ - EDAG: 422430 - SC; Data da decisão: 18/05/2004; Relator: MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA)

Por estas razões, homologo o pedido de desistência da ação formulado, para que produza seus devidos e legais efeitos.

Em consequência, julgo extinto o processo, sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, VIII, do Código de Processo Civil e no artigo 33, VI, do Regimento Interno deste E. Tribunal.

Condene o autor ao pagamento da verba honorária, fixada em 10% sobre o valor dado à causa, corrigido monetariamente.

Após as anotações de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal Relatora

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010370-44.2004.4.03.0399/SP
2004.03.99.010370-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : THEREZA ZANNI VAREJAO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : WILTON MAURELIO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 94.00.03918-2 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Em face do alegado pela autora a fls. 123/124, providencie o INSS a juntada de cópia da nº CP 43323/86ª e da CP 32306/416ª, necessárias ao deslinde do feito.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0035017-97.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.035017-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : APARECIDA FERREIRA BRAGA
ADVOGADO : VALMIR MAZZETTI
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG. : 08.00.05176-6 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Artur Nogueira/SP que, nos autos do processo nº 08.00.05176-6, deferiu o pedido de antecipação de tutela. Negado seguimento ao agravo (fls. 90), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 95/99. Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o MM. Juiz *a quo* declarou sua incompetência absoluta para o conhecimento da causa, determinando a remessa dos autos ao Juízo de Direito de Jaguariúna, competente para o processamento do feito.

Observo, outrossim, que, nos termos do art. 113, §2º, do Código de Processo Civil, a declaração de incompetência absoluta gera a nulidade dos atos decisórios praticados pelo Juízo incompetente. Nesse sentido, a decisão proferida no AgRg no REsp 1.111.494, no sentido de que "*a declaração de incompetência absoluta resulta na nulidade automática dos atos decisórios proferidos pelo juízo incompetente*" (STJ, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, j. 02/02/10, v.u., DJe 08/03/10).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 90, diante da declaração de incompetência absoluta do MM. Juízo prolator do *decisum* agravado.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 95/99, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0083055-77.2007.4.03.0000/MS
2007.03.00.083055-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : NILTON LEONEL SARAIVA
ADVOGADO : RENATA MOCO
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SIDROLANDIA MS
No. ORIG. : 07.00.00840-4 2 Vr SIDROLANDIA/MS

Decisão

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nilton Leonel Saraiva contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara de Sidrolândia/MS que, nos autos do processo nº 07.00.00840-4, determinou que a comprovação do prévio requerimento administrativo do benefício.

Negado seguimento ao agravo (fls. 88), o autor impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 109/118.

Ocorre que, consultando o sistema de gerenciamento de feitos do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul - cuja juntada do extrato ora determino -, observei que o processo de origem já foi sentenciado, tendo o *decisum* transitado em julgado.

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 88, diante da sentença proferida nos autos principais, contra a qual nenhuma das partes apresentou recurso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 109/118, pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036666-63.2009.4.03.0000/SP
2009.03.00.036666-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : ANTONIO TROMBETA
ADVOGADO : VERÔNICA GOMES DA SILVA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG. : 09.00.00135-9 1 Vr MORRO AGUDO/SP

Decisão

Fls. 96/100: Cuida-se de agravo interposto nos termos do art. 557, §1º, do CPC, por Antônio Trombeta contra a decisão que negou seguimento ao agravo de instrumento em razão de sua intempestividade.

O *decisum* impugnado foi proferido em 26/10/09 (fls. 91), sendo que o recorrente foi intimado da decisão no dia 19/11/09 (quinta-feira), conforme demonstra a certidão de fls. 95.

O agravante, nos termos do art. 557, §1º, do Código de Processo Civil, dispunha de 5 dias para interpor o recurso, o que significa que o prazo se escoou em 24/11/09. Como o agravo de fls. 96/100 só foi interposto nesta Corte em 01/12/09 (fls. 96), está claramente intempestivo.

Observo que o sistema integrado da Terceira Região inclui apenas os protocolos das subseções da Justiça Federal de primeira instância das seções judiciárias de São Paulo e do Mato Grosso do Sul, as quais estão autorizadas a receber petições dirigidas ao TRF-3ª Região, nos termos do art. 2º, §2º, do Provimento nº 148, de 02/06/98.

Como as razões do agravo de fls. 96/100 foram protocoladas na Justiça Estadual, o recurso somente pôde ser considerado como interposto na data de seu efetivo registro neste Tribunal, fato que ocorreu apenas em 01/12/09, como se vê do protocolo nº 2009.239472-AGR/UTU8, tornando irrefutável a sua intempestividade. Isso posto, não conheço do recurso. Decorrido *in albis* o prazo recursal, proceda-se à respectiva baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002029-72.2003.4.03.9999/SP
2003.03.99.002029-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ERNESTO VICENTIM e outros
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: JULIO CESAR POLLINI
APELADO : DECIRIO TRAZZE (= ou > de 65 anos)
: ANTONIO BRUDERHAUSEN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA e outros
: JULIO CESAR POLLINI
APELADO : MARIA ROSSI BRAZ
ADVOGADO : FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
: JULIO CESAR POLLINI
SUCEDIDO : OSCAR LUIZ BRAZ falecido
ADVOGADO : JULIO CESAR POLLINI
No. ORIG. : 89.00.00087-8 1 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Fls. 574/576: Defiro o prazo de trinta dias para que o INSS preste os esclarecimentos solicitados a fls. 572.
P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000579-74.2010.4.03.0000/SP
2010.03.00.000579-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE
AGRAVANTE : ODAIR JOSE FERNANDES
ADVOGADO : CARLOS ELY MOREIRA
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HUGOLINO NUNES DE FIGUEIREDO NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
No. ORIG. : 04.00.00082-9 3 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Odair José Fernandes opõe Embargos de Declaração da r. decisão, proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 0000579-74.2010.4.03.0000/SP, antigo 2010.03.00.000579-7, cujo dispositivo é o seguinte: "Ante o exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fundamento no artigo 557, do CPC".

Sustenta, em síntese, que o *decisum* impugnado foi omissivo, na medida em que o precatório expedido em 17 de julho de 2007, foi cancelado pelo Juízo de Primeiro Grau, que emitiu novo em meados de 2008, o que não teria sido notado por esta E. Corte.

Requer seja suprida a falha apontada.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557 do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido.

O autor postulou o pagamento de juros moratórios entre a data do Cálculo de liquidação (30.12.2005) e a data da expedição do precatório para pagamento do principal, que entende ser em 03.12.2008, em razão do suposto cancelamento do precatório anteriormente expedido.

Conforme consta dos documentos que instruem este agravo, os requisitórios expedidos sob os nº 788/07 e 789/07, protocolados em 21/05/2007 (vide fls. 58/59 e 68/70), foram cancelados, por apresentarem irregularidades.

Novos ofícios foram expedidos (nº 1303/07 - fls. 62 e nº 1366/07 - fls. 79/80).

O ofício nº 1366/07, expedido para pagamento dos honorários advocatícios, foi cancelado (vide fls. 75/81). Sobreveio a expedição da RPV nº 2018/07 (pagamento dos honorários advocatícios) no valor de R\$ 2.299,79 (fls. 83/84), paga em 24/12/2007 (R\$ 2.415,79 - fls. 87).

A Contadoria do Juízo *a quo* encontrou diferença de R\$ 47,66, no pagamento da RPV nº 2018/07, em decorrência de erro na data da conta (fls. 90).

Foi expedida a RPV nº 20080140967, para pagamento dessa diferença de R\$ 47,66, quitada em 29/09/2008 (fls. 100).

O Procurador do INSS verificou que o mesmo erro na data da conta constou do ofício nº 1303/07, expedido para o pagamento do principal (fls. 91/91-verso), o que ocasionou a expedição de ofício ao TRF, solicitando a retificação, protocolado em 26/08/2008 (fls. 95).

Este E. Tribunal informou que a alteração na data da conta importaria na majoração em R\$ 557,16 do valor incluído na Proposta Orçamentária, o que impedia a alteração solicitada (fls. 96/98).

Foi expedido o ofício requisitório nº 1047/08, para pagamento da importância de R\$ 557,16 (fls. 105/106), o qual foi cancelado (fls. 107/108 e 111/113).

Novo ofício foi expedido eletronicamente, para pagamento dessa diferença, cadastrado em 07/05/2009 (fls. 116), e já pago, conforme pesquisa realizada no terminal de consultas processuais, que faz parte integrante desta decisão.

Por sua vez, o ofício precatório expedido sob o nº **1303/07**, para pagamento do principal (R\$ 25.856,82) distribuído neste E. Tribunal Regional Federal em **17/07/2007**, às 14:47:12 horas, autuado sob o nº **20070094290**, foi devidamente pago em 26/01/2009 (vide fls. 110 - R\$ 29.020,18).

Diante do acima exposto, verifica-se que o precatório expedido em 17/07/2007, não foi cancelado.

Portanto, não se constata a presença de omissão, obscuridade ou contradição a serem supridas.

Logo, a argumentação se revela de caráter infringente, para modificação do Julgado, não sendo esta a sede adequada para acolhimento de pretensão, produto de inconformismo com o resultado desfavorável da demanda.

Confira-se:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DIRIGIDA À REDISCUSSÃO DA CAUSA. IMPOSSIBILIDADE.

I - Os embargos de declaração constituem recurso de natureza excepcional. São vocacionados ao esclarecimento do julgado e destinam-se dele expurgar vícios que lhe prejudiquem a compreensão, mas não são instrumento próprio a viabilizar a rediscussão da causa. Embargos declaratórios rejeitados.

Embargos de declaração no Recurso Especial nº 232.906 - Maranhão (1999/0088139-7). Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça. Relatora: Min. NANCY ANDRIGHI - D.J.U. 25/09/00, PÁG. 95, j. EM 22/08/2000.

Cuida-se, portanto, de recurso manifestamente inadmissível, pelo que lhe nego seguimento, com fundamento no artigo 557, do CPC.

P. I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005599-39.2001.4.03.6183/SP

2001.61.83.005599-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

APELANTE : MARIA IZILDA CHIARADIA ROSA

ADVOGADO : LUIZ AUGUSTO MONTANARI

CODINOME : MARIA IZILDA CHIARADIA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HELOISA NAIR SOARES DE CARVALHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

Conforme consulta de fls. 281, verificou-se a ausência de instrumento de mandato em nome do Dr. Thiago Rodrigues dos Santos, OAB/SP nº 289.061, que assina o substabelecimento de fls. 278/280.

Assim sendo, providencie a autora a regularização do feito.

P.I.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE

Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012993-07.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.012993-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARIANINA GALANTE

AGRAVANTE : ITAFANEL DOS SANTOS VICENTE
ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro
AGRAVADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00071325720064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Itafanel dos Santos Vicente, da decisão reproduzida a fls. 73, que recebeu recurso de apelação, ajuizado pelo ora agravante, em seus regulares efeitos.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a sentença que julgou procedente em parte o pedido de concessão de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, merece ser executada de imediato, em razão da natureza alimentar do benefício.

Requer o recebimento do recurso de apelação apenas no efeito devolutivo.

Pugna, pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Consoante a regra geral estampada no artigo 520, do CPC, a apelação será recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo. Será, contudo, recebida, somente no efeito devolutivo nos casos excepcionais previstos no dispositivo citado, de tal sorte que não configurada nenhuma daquelas situações impõe-se o processamento do apelo no duplo efeito.

No caso dos autos, não houve deferimento do pedido de antecipação da tutela de mérito, razão pela qual não incide na espécie o disposto no inc. VII do art. 520 do CPC. Por outro lado, o caráter alimentar do benefício previdenciário não é circunstância que determine o afastamento do efeito suspensivo ao recurso, vez que a previsão contida no inc II do art. 520 do CPC, alcança apenas as decisões proferidas em ações de alimentos típicas.

Neste sentido, o entendimento sedimentado no E. STJ, a seguir colacionado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EFEITOS DA APELAÇÃO. DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

I - Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual o disposto no artigo 520, inciso II, do Código de Processo Civil, só se aplica em ação originária que envolve a cobrança de alimentos, ou seja, a típica ação de alimentos.

Aplicação da Súmula n.º 83/STJ.

II - In casu, por se tratar de ação previdenciária, correto o recebimento da apelação em ambos os efeitos. Agravo regimental desprovido.

(STJ - AGA 200802548919 AGA - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - 1124610 ÓRGÃO JULGADOR QUINTA TURMA - FONTE DJE DATA:17/08/2009 - Relator(a) FELIX FISCHER)

Ante o exposto, nego seguimento ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC. P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

MARIANINA GALANTE
Desembargadora Federal

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006029-43.2002.4.03.0399/SP
2002.03.99.006029-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : JUVENAL TARIFA
ADVOGADO : ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 96.00.09163-3 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando a "*revisão do primeiro reajustamento do benefício, aplicando sobre a renda mensal inicial o mesmo percentual que reajustou o limite máximo do salário-de-contribuição, ou seja, o primeiro reajustamento integral sem qualquer fracionamento, independentemente do mês de início deste, no caso em concreto 147,06% (cento e quarenta e sete*

vírgula zero seis por cento)" (fls. 7), bem como "o pagamento da correção devida desde a data da concessão do benefício em 01.04.91 até a data do efetivo pagamento em 04.09.95, dos valores pagos em atraso mês a mês" (fls. 8). Foram deferidos à parte autora os benefícios previstos no art. 128, da Lei nº 8.213/91 (fls. 12).

A MM.^a Juíza a quo julgou procedente o pedido, condenando o INSS a "aplicar o índice de 147,06% sobre os respectivos benefícios de setembro de 1991, independentemente da data da sua concessão, corrigidos monetariamente, desde o momento em que deveriam ter sido pagos (Súmula 148, do STJ) até o efetivo pagamento, deduzidos os valores das doze cotas (Portaria 302/92) já satisfeitos administrativamente" (fls. 43). Condenou o Instituto ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da liquidação atualizado.

Após a juntada do recurso, e a conseqüente subida dos autos a esta E. Corte, foi dado provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, para declarar a nulidade da sentença.

Retornando os autos à origem, o Juízo a quo parcialmente procedente o pedido "para condenar o réu ao pagamento da correção monetária sobre o benefício do autor, a partir de abril de 1991, quando se tornou devido, até a data do efetivo pagamento em 04 de setembro de 1995, nos termos da Lei 8.213/91 e subseqüentes critérios oficiais de atualização, bem como de acordo com enunciado na Súmula nº 08/-TRF 3ª Região, com observância do Provimento nº 26/01 da Corregedoria-Geral do Tribunal Regional da 3ª Região e do Manual de Cálculos aprovado pela Resolução 242/01 do Presidente do Conselho da Justiça Federal, e acrescido de juros de mora de 1,0% (hum por cento) ao mês, contados a partir da citação até a data do efetivo pagamento, consoante reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme é exemplo o Resp. 221.682/SE, relatado pelo Ministro Jorge Scartezini devendo incidir de forma englobada em relação às prestações anteriores à citação e, após, calculados mês a mês, de forma decrescente. Tendo em vista a sucumbência recíproca, deixo de estabelecer honorários advocatícios. Custas na forma da lei" (fls. 88/89). Submetida a sentença ao duplo grau obrigatório, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Relativamente à possibilidade de se aplicar o disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil à remessa oficial (artigo 475, inciso II, do CPC), reporto-me ao entendimento já consolidado na Súmula nº 253, do STJ, *in verbis*: "O art. 557 do CPC, que autoriza o relator a decidir o recurso, alcança o reexame necessário".

Passo, então, à sua análise.

Inicialmente, devo ressaltar que a parte autora, beneficiária de abono de permanência em serviço, cuja data de início deu-se em 1º/4/91 (fls. 16), ajuizou a presente demanda em 29/3/96.

Dispõe o § 5º do art. 41 da Lei nº 8.213/91 que "o primeiro pagamento da renda mensal do benefício será efetuado até 45 (quarenta e cinco) dias após a data da apresentação, pelo segurado, da documentação necessária à sua concessão", sendo, portanto, devida a correção monetária das parcelas quando descumprido referido prazo, nos termos do § 6º do mesmo artigo.

Nesse sentido, merece destaque o acórdão abaixo, de lavra do E. Ministro Hélio Quaglia Barbosa, *in verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PARCELAS PAGAS COM ATRASO PELO INSS. CORREÇÃO MONETÁRIA INCIDENTE APÓS DECORRIDO O PRAZO PREVISTO NO ARTIGO 41, § 6º, DA LEI Nº 8.213/91, COM REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 8.444/92. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A legislação previdenciária de regência é clara ao determinar que o pagamento do benefício deverá ser efetuado dentro do prazo legal de 45 (quarenta e cinco) dias, pela autarquia previdenciária, contados da data de apresentação da documentação necessária à concessão do benefício, pelo segurado.

2. Não pode o INSS ser responsabilizado por mora, a caracterizar o pagamento em atraso, quando o segurado não obedece o procedimento necessário, por isso obrigatório, sem qualquer justificativa amparável pela legislação em vigor.

3. Agravo regimental improvido."

(Agravo Regimental no REsp nº 280.929, Sexta Turma, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. em 1º/6/06 votação unânime, DJU de 26/6/06)

In casu, consoante o documento de fls. 16/17 (carta de concessão/memória de cálculo) o abono de permanência em serviço da parte autora foi **requerido em 1º/4/91** e concedido com data de início do benefício-DIB em 1º/4/91.

Verifica-se que o primeiro pagamento da renda mensal foi disponibilizado pela autarquia somente em **4/9/95**, donde exsurge a sua manifesta extemporaneidade, motivo pelo qual procede o pedido formulado na exordial.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 26/01 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, que adotou a Resolução nº 242/01 do Conselho da Justiça Federal.

Os juros moratórios - computados de forma englobada no tocante às prestações vencidas até a citação e, após, mês a mês, de forma decrescente - são devidos à taxa de seis por cento ao ano desde a citação até 10/1/03 e, a partir da vigência do Código Civil de 2002, ocorrida em 11/1/03, calculados nos termos do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

No que tange ao termo final de incidência dos juros, o mesmo deverá ser fixado na fase da execução do julgado, ocasião em que as parte terão oportunidade para discutir a matéria.

Com relação aos honorários advocatícios, os mesmos deverão ser fixados nos termos do art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil, tendo em vista que ambos foram simultaneamente vencedores e vencidos.

Incabível a condenação do réu em custas processuais, uma vez que a parte autora litigou sob o manto da assistência judiciária gratuita e não efetuou qualquer despesa ensejadora de reembolso.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial para isentar o INSS do pagamento das custas processuais e determinar que o termo final dos juros seja fixado na fase da execução do julgado.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00046 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008886-39.2003.4.03.6183/SP

2003.61.83.008886-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : ALICE ALVES DE ALMEIDA PEREIRA e outros
: DAVID BROETTO
: EUVALDO JOAO BOCCATO
: NELSON BELLOTTO
ADVOGADO : ANDRE RICARDO BARCIA CARDOSO e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00088863920034036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de revisão de benefício previdenciário proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS visando o recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, a aplicação do art. 58 do ADCT, bem como a revisão do benefício com a adoção do IGP-DI nos anos de 1996, 1997, 1999, 2000 e 2001.

Foram deferidos à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 66).

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido com relação à autora Alice Alves de Almeida Pereira e julgou parcialmente procedente o pedido com relação aos demais autores, condenando o INSS ao recálculo da renda mensal inicial, com a atualização dos 24 salários-de-contribuição, anteriores aos 12 últimos, pela ORTN/OTN, nos termos da Lei nº 6.423/77, aplicando-se o disposto no art. 58 do ADCT. Outrossim, determinou o pagamento das diferenças decorrentes da revisão, corrigidas monetariamente desde o vencimento de cada parcela "*nos termos preconizados no Provimento nº 95, de 16 de março de 2009, da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, observada a prescrição quinquenal*" (fls. 155 vº), e acrescidas de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. "*Ante a sucumbência mínima com relação aos referidos autores, condeno o Instituto Nacional do Seguro Social, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% sobre o valor da condenação, consoante o disposto no artigo 20, parágrafos 3º e 4º, do Código de Processo Civil, considerando as parcelas vencidas até a sentença, nos termos da Súmula 111 do Superior Tribunal de Justiça e conforme posicionamento adotado por aquela Corte nos Embargos de Divergência em Recurso Especial nº 202.291/SP*" (fls. 155 vº).

Inconformado, apelou o INSS arguindo, preliminarmente, carência da ação e pleiteando a improcedência do pedido com relação ao autor Euvaldo João Boccato.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Com relação à preliminar de carência da ação face a impossibilidade jurídica do pedido, observo que a mesma envolve matéria de mérito, razão pela qual será com ele analisada.

No que tange à prescrição, é absolutamente pacífica a jurisprudência no sentido de que o caráter continuado do benefício previdenciário torna imprescritível esse direito, somente sendo atingidas pela *praescriptio* as parcelas anteriores ao quinquênio legal que antecede o ajuizamento da ação.

Quanto ao mérito, primeiramente, devo ressaltar que o autores **DAVID BROETTO** e **NELSON BELLOTTO** são beneficiários de aposentadoria por tempo de serviço, cujas datas de início deram-se em 6/8/81 (fls. 36) e 4/9/84 (fls. 50).

A aplicação da ORTN/OTN como índice de correção monetária dos 24 salários-de-contribuição anteriores aos 12 últimos é devida, de acordo com o que dispõe o art. 1º, da Lei nº 6.423/77, vigente na ocasião em que foi concedido o benefício.

Nesse sentido, transcrevo o enunciado da Súmula nº 7 desta E. Corte:

"Para a apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze), deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77."

Contudo, observo que o autor **EUVALDO JOÃO BOCCATO** é beneficiário de aposentadoria por tempo de serviço com vigência a partir de **22/10/76** (fls. 44), motivo pelo qual afigura-se incabível a adoção dos critérios do referido diploma, que não deve retroagir para alcançar ato jurídico perfeito, consolidado antes de sua edição.

Nesse sentido, transcrevo as jurisprudências *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA LEI 6.423/77. REVISIONAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICES. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V, DO CPC.

Em se tratando de benefício concedido em 04.11.75, na vigência da Lei 5.890/73, a atualização dos salários-de-contribuição deve ser feita pelos índices fixados pelo MTPS (art. 3º, § 1º, da referida lei).

Inaplicáveis, portanto, os índices ORTN/OTN da Lei 6.423/77, de 21.06.77, que não pode retroagir para apanhar os benefícios concedidos antes de sua vigência, sob pena de infringência do art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Lei 4.657/42).

Ação rescisória procedente."

(STJ, AR. nº 685/RS, Relator Ministro Gilson Dipp, Terceira Seção, j., em 23/8/00, v.u., D.J. de 18/9/00.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. BENEFÍCIOS VENCIDOS E NÃO PAGOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ÍNDICE APLICÁVEL. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DE 1977. INCIDÊNCIA DA LEI Nº 5.890/73. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. Não é obscura a decisão embargada que determina a incidência de correção monetária sobre os benefícios vencidos e não pagos ao tempo devido.

2. Em havendo o acórdão embargado determinado a incidência da Lei nº 6.423/77 aos benefícios previdenciários concedidos antes de sua vigência, é de se reconhecer a contradição que está a agravar o decisum, uma vez que tomou uma espécie pela outra.

3. Para os benefícios concedidos antes de 21 de junho de 1977, data de vigência da Lei nº 6.423, os salários-de-contribuição anteriores aos doze últimos meses devem ser corrigidos de acordo com os coeficientes de reajustamento a serem periodicamente estabelecidos pela Coordenação dos Serviços Atuariais do Ministério do Trabalho e Previdência Social e, não, pela variação da ORTN/OTN, que só deve ser aplicada aos benefícios concedidos após a entrada em vigor da Lei nº 6.423/77.

4. Embargos de Virgílio Campesi rejeitados. Acolhidos os embargos opostos pelo INSS."

(STJ, EDcl no Resp. nº 184.155/SP, Relator Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, j., em 14/2/06, v.u., D.J. de 13/3/06.)

O art. 58 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias introduziu nova forma de reajuste ao considerar o valor do benefício na data da concessão para se proceder à conversão em número de salários mínimos, *in verbis*:

"Os benefícios de prestação continuada, mantidos pela previdência social na data da promulgação da Constituição, terão seus valores revistos, a fim de que seja restabelecido o poder aquisitivo, expresso em número de salários mínimos, que tinham na data de sua concessão, obedecendo-se a esse critério de atualização até a implantação do plano de custeio e benefícios referidos no artigo seguinte.

Parágrafo único. As prestações mensais dos benefícios atualizadas de acordo com este artigo serão devidas e pagas a partir do sétimo mês da promulgação da Constituição."

A Constituição Federal já houvera determinado que a lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social, sendo certo que o comando constitucional foi concretizado - não com o advento puro e simples das Leis nos 8.212 e 8.213/91, que dependiam, para a sua eficácia, de regulamentação específica, mas aos 9 de dezembro de 1991 -, com a publicação do Decreto nº 357, que regulamentou aqueles diplomas legais.

Assim, a equivalência salarial deve ser aplicada aos benefícios previdenciários, em manutenção na data da promulgação da Constituição Federal (5/10/88), gerando efeitos apenas no período de 5 de abril de 1989 a 9 de dezembro de 1991.

Após, os reajustes devem seguir os parâmetros da Lei nº 8.213/91.

A propósito da matéria, assim se pronunciou o Colendo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 351.394-0, de Relatoria do E. Ministro Gilmar Mendes, publicado no DJ de 4/4/03, por unanimidade de votos:

"Recurso Extraordinário. Agravo Regimental. 2. Benefício previdenciário. Reajuste. 3. Recurso parcialmente provido para restringir o critério de equivalência salarial previsto no art. 58 do ADCT, ao período de abril de 1989 a dezembro de 1991. 4. Recurso de agravo que aponta omissão quanto à análise dos arts. 201, § 2º e 202, caput, da CF. Inocorrência. 5. Agravo regimental a que se nega provimento."

Seja-me permitido transcrever, também, o seguinte precedente:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO CONCEDIDO APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DE 1988. SALÁRIO-MÍNIMO COMO FATOR DE REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES EM ATRASO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Aposentadoria por invalidez deferida na forma do artigo 44 da Lei 8.213/91, a partir de 04.08.1994. Atualização monetária das prestações em atraso. Não configura ofensa à coisa julgada a inclusão, na liquidação de sentença, da correção monetária dos valores devidos. Precedente.

1.1 Utilização do salário-mínimo como índice de reajuste das parcelas em atraso. Impossibilidade, em face da vedação contida no inciso IV do artigo 7º da Constituição Federal.

2. Equivalência salarial prevista no artigo 58 do ADCT-CF/88. Critério de aplicação restrita ao período compreendido entre abril de 1989 e dezembro de 1991, somente aos benefícios em manutenção na data da promulgação da Constituição. Decorrido esse prazo, os reajustes seguem os parâmetros da Lei 8.213/91 (CF, artigo 201, § 2).

Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, Agravo Regimental no RE nº 290.082-6/SP, 2ª Turma, Relator Min. Maurício Corrêa, j. 13/11/01, v.u., DJ 1/3/02)

Diante da procedência do pedido de recálculo da renda mensal inicial nos termos da Lei nº 6.423/77, devem ser adotados os critérios do art. 58 da ADCT, cuja aplicação constitui reflexo da alteração da renda mensal inicial ora determinada.

Importante deixar consignado que eventuais pagamentos das diferenças pleiteadas já realizadas pela autarquia na esfera administrativa deverão ser deduzidas na fase da execução do julgado.

A correção monetária sobre as prestações vencidas e não prescritas deverá incidir desde quando devida e não paga cada parcela, nos termos do Provimento nº 95/09 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Quanto aos honorários advocatícios, entendo que os autores decaíram de parte mínima do pedido, devendo, portanto, ser fixados nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Observo, ainda, que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor da condenação remunera condignamente o serviço profissional prestado. No que se refere à sua base de cálculo, devem ser consideradas as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Neste sentido, merece destaque o julgado abaixo:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONTA DE LIQUIDAÇÃO.

1. A verba de patrocínio deve ter como base de cálculo o somatório das prestações vencidas, compreendidas aquelas devidas até a data da sentença.

2. Embargos rejeitados."

(STJ, Embargos de Divergência em REsp. nº 187.766, Terceira Seção, Rel. Min. Fernando Gonçalves, votação unânime, DJU 19.6.00).

Com relação ao autor **Euvaldo João Boccato**, observo que o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios, conforme a jurisprudência do C. STF e da Terceira Seção desta E. Corte.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido com relação ao autor **Euvaldo João Boccato**.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020884-26.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.020884-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : CASSIANE FERNANDA RAMOS DA ROSA incapaz
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
REPRESENTANTE : FABIANE APARECIDA RAMOS
ADVOGADO : GUSTAVO MARTINI MULLER
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE MARIA MARQUES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00099-1 2 Vr ITARARE/SP
DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas, despesas processuais e da verba honorária arbitrada em R\$ 400,00, ficando isenta do pagamento por ser a autora beneficiária da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 104/108), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 116, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante, portadora da moléstia de Hodgkin, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 55/56). O esculápio encarregado do exame, relata que, "refere a mãe que a menor foi submetida à retirada de tecidos da região cervical direita, em 28.08.02 no Hospital Amarel Carvalho em Jaú, ficando internada por treze dias, seguido de radioterapia e quimioterapia e em seguimento no SUS, com última consulta em dois de agosto de 2006, sem medicação específica, usando sulfato ferroso e dieta alimentar" (fls. 56). Alega, que, "ao exame físico a autora se encontra em bom estado geral, orientada no espaço e tempo. Marcha normal. Sem edema de membros inferiores. Eupneica e acianótica. Mucosas coradas" (fls. 56).

"Apresenta cicatriz cirúrgica na região cervical direita de aproximadamente 03 cm, e com as funções cardio-respiratórias normais" (fls. 56). Conclui que "a moléstia de Hodgkin é moléstia classificada como neoplasia maligna, CID C 81.9, de etiologia desconhecida que evolui por surtos, não existindo terapêutica curativa e sim para retardar a evolução natural, sendo que no momento, a autora se encontra em período de remissão" (fls. 56).

Como bem asseverado pelo MM. Juiz *a quo*, na sentença proferida em 30/7/07, "... o laudo pericial também apontou que, atualmente, a autora se encontra em bom estado, orientada no espaço e tempo, freqüentando a escola e realizando todos os atos normais à sua idade. A prova testemunhal, por outro lado, apontou que a família do menor não tem quaisquer custos com seu tratamento" (fls. 97/98).

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011433-11.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.011433-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : JAIME LOPES DA SILVA

ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADOLFO FERACIN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00174-1 1 Vr AGUDOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 33) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o ora apelante ao pagamento das custas e da verba honorária arbitrada em 10% sobre o valor da causa, bem como dos honorários periciais, fixados em R\$ 300,00. "*Tais sucumbências, considerando assistência judiciária gratuita ficam suspensas, respeitado o prazo legal (art. 12 da Lei 1060/50)*" (fls. 134).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 137/150), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 154/171), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 177/178, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Maria Luiza Grabner opinou pelo não provimento do recurso.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;
III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;
IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;
V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 50 anos na data do laudo -, portador de "discreta hipoacusia à esquerda e dor na região lombar e coxa esquerda" (fls. 98), não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 97/100). O esculápio encarregado do exame, relata que o demandante apresenta "dor à flexão da coluna em região lombar e coxa esquerda. Utiliza aparelho auditivo à esquerda. Apresentou um atestado médico e exame audiométrico (Doc. 01), o qual demonstra a hipoacusia, mais intensa à esquerda com audição à direita praticamente normal e condução óssea normal bilateral. Não trouxe qualquer comprovação de que apresenta hérnia discal. Não apresentou uso de medicamentos" (fls. 98). Afirma que as deficiências apontadas não o impossibilitam de andar ou fazer esforço. Conclui, por fim, que "o Requerente é portador de hipoacusia, mais intensa à esquerda, a qual foi corrigida com o uso de aparelho auditivo e, salvo melhor juízo não se encontra incapacitado para exercer atividade remunerada" (fls. 99).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO

BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 90/91 realizado em 2/6/05, demonstra que o autor reside com sua esposa, Sra. Ana Costa da Silva, de quarenta e sete anos, ajudante geral, seu filho Elcio Costa e Silva, de vinte e dois anos, pintor, seu filho Gerson da Costa da Silva, de vinte anos, pintor, sua filha Gildete Costa Silva, de dezoito anos, babá, e seu filho Ângelo Costa da Silva, de quatorze anos, estudante. Residem em "boa situação de moradia, casa própria, sete cômodos, de tijolo, de forro, piso de cimento queimado. Tudo muito limpo e organizado. A residência possui energia elétrica e sistema de tratamento de água e esgoto. O mobiliário garante a moradia. Os eletrodomésticos que possuem são: um fogão, uma geladeira, e um aparelho de som. Não possuem automóvel" (fls. 91). A renda familiar mensal é de **R\$1.180,00**, provenientes do benefício previdenciário na qual recebe sua esposa, no valor de R\$ 350,00, do salário de seu filho Elcio, no valor de R\$ 350,00, do salário de seu filho Gerson, no valor de R\$ 400,00, e do salário de sua filha Gildete, no valor de 80,00. Os gastos mensais totalizam R\$ 699,00, sendo R\$ 434,00 em alimentação, R\$ 33,00 em gás, R\$ 20,00 em água, R\$ 12,00 em energia elétrica e R\$ 200,00 em farmácia. O estudo social foi elaborado em 2/6/05, data em que o salário mínimo era de **R\$ 300,00**.

Dessa forma, também não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002796-03.2004.4.03.6111/SP
2004.61.11.002796-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : DJALMA GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO : MARCO AURELIO BAPTISTA MATTOS e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIA STELA FOZ
: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa portadora de deficiência e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 52) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, "condicionada a execução dessa verba à possibilidade de a parte autora pagá-la dentro do prazo de cinco anos (art. 12 da Lei nº 1.060/50)" (fls. 151).

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 155/158), sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões (fls. 162/169), subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 176/181, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 28 anos à época do laudo -, não ficou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 129/130). O esculápio encarregado do exame, relata que o autor é portador de "seqüela de polirradiculoneurite que acometeu em membros inferiores e uma queimadura em membro superior esquerdo" (fls. 129). Alega que o autor "apresentou em 2003 quadro grave de polirradiculopatia de membros inferiores desencadeado por alcoolismo crônico e queimadura em membros superiores a esquerda levando a princípio a uma dificuldade na deambulação. Fez tratamento no hospital de clínicas de Marília com regressão de 80% da normalidade, ficando atrofia mínimas a moderadas" (fls. 130). Afirma que o mesmo não está incapacitado para o trabalho.

Assim sendo, não comprovando a parte autora o cumprimento do requisito exigido pelo §2º, do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, não há como conceder-lhe o benefício pretendido.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009369-91.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.009369-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : GILSON PEREIRA RIBEIRO incapaz

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : MOACIR PEREIRA RIBEIRO

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SUZETE MARTA SANTIAGO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00075-6 1 Vr ITAPETININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando o autor no pagamento das custas, despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspendendo tais pagamentos por ser beneficiário da justiça gratuita.

Inconformada, apelou a parte autora (fls. 106/120), alegando, preliminarmente, cerceamento de defesa, em razão da não produção do estudo social, requerendo a anulação da sentença. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteia a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 130/133, a D. Representante do *Parquet* Federal Dra. Fátima Aparecida de Souza Borghi opinou pelo provimento do recurso, com a conseqüente anulação da sentença.

Dispensada a revisão na forma regimental.

É o breve relatório.

Conforme dispõe o inciso LV, do art. 5º, da Constituição Federal: "*aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes*". (grifei).

Por sua vez, o art. 130, do Código de Processo Civil dispõe:

"Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias." (grifei)

Consoante se depreende da leitura dos mencionados dispositivos, em casos como este, no qual se pretende a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal, mister se faz a elaboração do **estudo social** para que seja averiguada a situação sócio-econômica da parte autora, trazendo aos autos dados relevantes que comprovem ser a mesma possuidora ou não dos meios necessários de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família. *In casu*, observo que a mencionada prova foi requerida na petição inicial (fls. 9) e nas petições de fls. 78/79 e 86/89, sendo que a sua não realização implicou, inafastavelmente, violação aos princípios constitucionais da ampla defesa e do devido processo legal.

De acordo com esse entendimento, transcrevo os seguintes precedentes jurisprudenciais, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE - CERCEAMENTO DE DEFESA - REQUERIMENTO DE PROVAS PELA AUTORA.

Caracteriza-se o cerceamento de defesa quando a parte pugna pela produção de prova necessária ao deslinde da controvérsia, mas o julgado antecipa o julgamento da lide e julga improcedente um dos pedidos da inicial, ao fundamento de ausência de comprovação dos fatos alegados."

(STJ, REsp. nº 184.472/SP, 3ª Turma, Relator Ministro Castro Filho, vu., j. 9/12/03, DJ 2/2/04)

"Embargos à execução. Cobrança de cheques preenchidos indevidamente. Reconhecimento de que insuficiente a prova apresentada. Julgamento antecipado.

1. Quando as instâncias ordinárias admitem que não houve a comprovação eficaz e não oferecem oportunidade para a apresentação da prova, aí, sim, existe o cerceamento de defesa se julgada antecipadamente a lide, considerando que a inicial indicou provas a produzir.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp. nº 649.191/SC, 3ª Turma, Relator Ministro Carlos Alberto Menezes de Direito, vu., j. 19/8/04, DJ 13/9/04.)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, dou provimento à apelação para anular a R. sentença, determinando o retorno dos autos à Vara de Origem para que se dê regular processamento ao feito, com a elaboração do estudo social.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-84.2001.4.03.6125/SP
2001.61.25.002814-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SALVATINA DE OLIVEIRA MIRANDA
ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa idosa e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 76) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "a teor do que dispõe o artigo 20, § 4º c.c. as alíneas a, b e c do § 3º do mesmo artigo do Código de Processo Civil, observando-se as disposições dos artigos 10, 11 e 12 da Lei nº 1.060/50" (fls. 215).

Inconformada, apelou a autarquia (fls. 221/224), requerendo o arbitramento da verba honorária em R\$ 1.050,00, devidamente atualizados com juros e demais correções.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 235/240, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Alcides Telles Júnior opinou no sentido de que o presente caso não suscita intervenção ministerial.

Dispensada a revisão na forma regimental.

Não merece prosperar o recurso interposto.

Considerando a orientação jurisprudencial do C. Supremo Tribunal Federal e da E. Terceira Seção desta Corte e objetivando não dificultar ainda mais o oferecimento da prestação jurisdicional do Estado, passei a adotar o posicionamento segundo o qual o beneficiário da assistência judiciária gratuita não deve ser condenado ao pagamento de custas e honorários advocatícios.

Transcrevo, ainda, o precedente do C. STF., *in verbis*:

"EMENTA: Ônus da sucumbência indevidos: beneficiário da Justiça gratuita: a exclusão dos ônus da sucumbência se defere conforme a situação atual de pobreza da parte vencida."

(STF, AgReg. no RE n.º 313.348/RS, 1.ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. 15/4/03, votação unânime)

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 06 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016808-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.016808-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : APARECIDA DE OLIVEIRA MELLO
ADVOGADO : THAIS HELENA TEIXEIRA AMORIM SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FRANCISCO PINTO DUARTE NETO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00105-3 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 26) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como nos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00. "*Concedo-lhe justiça gratuita, razão pela qual a cobrança das verbas de sucumbência somente poderá ocorrer na hipótese do art. 12 da Lei nº 1.060/50*" (fls. 85).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 114/115, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Walter Claudius Rothenburg opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 118).

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Relativamente ao requisito da comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. **Recurso Especial provido."**

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. **Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.**

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. **Recurso não conhecido."**

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. **Agravo regimental improvido."**

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº

4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 64 realizado em 12/8/04, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Arlindo de Mello, de 65 anos, seu filho, Sr. Wilson de Mello, de 38 anos e sua nora, Sra. Vivian de Mello, de 27 anos. Residem há 1 ano em imóvel alugado pelo valor de R\$ 350,00, composto por três cômodos: sendo um dormitório, uma sala, uma cozinha e um banheiro. Segundo informações prestadas pela requerente à assistente social, "seu filho é quem arca com as despesas mensais da casa, como: aluguel, água, energia elétrica, telefone e alimentação; Seu filho trabalha como autônomo, com transporte alternativo (Van) e sua nora numa Escola Infantil, quanto ao salário dos mesmos não soube informar. (...) Seu esposo, há 10 anos atrás, sofreu um Acidente Vascular Cerebral, ficou com graves sequelas; se locomove apenas com a ajuda de andador, sua fala é bastante comprometida; (...) É aposentado por invalidez e recebe R\$ 260,00 por mês e segundo informação, seu salário é usado todo para pagamento de medicamentos, pois, ambos, tomam remédios diariamente" (fls. 64). O estudo social foi elaborado em 12/8/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

No tocante aos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a não comprovação do estado de miserabilidade.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026120-56.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.026120-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR JAQUES MENDES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : WLADIMIR DOMINGUES

ADVOGADO : JOEL GONZALEZ

No. ORIG. : 04.00.00101-1 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 37) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

O Juízo *a quo* julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento do benefício requerido "a partir de 22/04/2004, data em que foi indevidamente indeferido a concessão do benefício assistencial na esfera administrativa (fls. 29/30), obedecidos eventuais reajustes que vierem a ser futuramente concedidos" (fls. 170). Determinou que as prestações em atraso fossem pagas de uma só vez, acrescidas de correção monetária e de juros de 1% ao mês a partir da citação. A verba honorária foi arbitrada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença. Isentou a autarquia do pagamento das custas processuais.

A fls. 175/176, foram interpostos embargos de declaração pelo autor, requerendo que o MM. Juiz *a quo* se pronunciasse a respeito do pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O MM. Juiz sentenciante acolheu os embargos de declaração, fazendo a seguinte retificação: "Acrescento, pois, os seguintes parágrafos ao julgamento: (...) Preenchido, destarte, o requisito da verossimilhança do direito alegado. Por outro lado, há fundado receio de dano, (...). Posto isso, **DEFIRO** a liminar nos termos em que requerida" (fls.179). Inconformado, apelou o Instituto, pleiteando a reforma integral da R. sentença. Caso não seja esse o entendimento, requer que o termo inicial do benefício seja a data da apresentação do laudo pericial, a redução dos juros moratórios para 0,5% ao mês, bem como dos honorários advocatícios para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 215/218, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luísa Rodrigues de Lima Carvalho opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS fez proposta de acordo (fls. 221), tendo decorrido *in albis* o prazo para resposta da demandante.

É o breve relatório.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei nº 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprе ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto nº 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei nº 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei nº 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei nº 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade do demandante - com 51 anos à época do exame - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 119/121). Afirma o escúpio encarregado do exame que o autor é portador de "*hanseniose que lhe causa ferimentos e alterações na parte distal dos membros*" (fls. 120). Concluiu que o requerente "*encontra-se incapaz de forma total e permanente ao trabalho*" (fls. 121).

No que concerne à incapacidade para a *vida independente*, conforme disposto no § 2º, do art. 20, da Lei nº 8.742/93, não me parece ter sido o intuito do legislador conceituar pessoa portadora de deficiência como aquela que necessita da

assistência permanente de outra para a realização das atividades básicas do ser humano. Nem seria razoável que o fizesse. Há de se entender como *pessoa portadora de deficiência*, sim, aquela que não dispõe de recursos para promover, por seus próprios meios, condições para sobreviver com um mínimo de dignidade.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei nº 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar per capita inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da parte autora.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, caput e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4

DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No presente caso, observo que o estudo social (fls. 153) revela que o autor mora com sua esposa, Sra. Laurinda A. Domingues, de 49 anos, do lar, e seus quatro filhos, Cleusa A. Domingues, de 14 anos, Elza A. Domingues, de 16 anos, Jair A. Domingues, de 18 anos, e Rogério A. Domingues, de 25 anos. Residem em imóvel próprio, localizado em um pequeno espaço de terra (aproximadamente 1 alqueire). A assistente social informou que "a renda familiar é composta pelo salário de Jair e Rogério, filhos mais velhos do requerente. Ambos não possuem rendimento fixo, pois trabalham como diaristas. No mês em que a visita foi realizada (11/06) informaram uma renda de R\$ 200,00 (duzentos reais). Ninguém recebe nenhum benefício previdenciário" (fls. 153). Constatou-se, ainda, que "a situação socioeconômica da família e do requerente pode ser definida como insatisfatória. O mesmo reside em uma casa feita de costaneira com apenas 3 (três) cômodos. Não tem infra-estrutura e o local é de difícil acesso. O requerente tem problemas de saúde, para se locomover necessita de ajuda de uma bengala ou que alguém o ampare, o que o impede de exercer qualquer atividade laboral" (fls. 153), motivo pelo qual não merece reforma a R. sentença no que tange ao deferimento do benefício requerido.

Conforme pesquisa realizada no Sistema Único de Benefícios - DATAPREV, cuja juntada do extrato ora determino, verifico que a parte autora formulou pedido de amparo social à pessoa portadora de deficiência em 19/4/04, motivo pelo qual o termo inicial da concessão do benefício deveria ser fixado na data do pedido na esfera administrativa, conforme precedente jurisprudencial desta E. Corte:

"ASSISTÊNCIA SOCIAL - PEDIDO DE CONCESSÃO DE RENDA MENSAL ASSISTENCIAL, FORMULADO POR DEFICIENTE - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO, REGULADO NA LEI 8.742/93 - PROVA SUFICIENTE PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO, INCLUSIVE DA ALEGADA POBREZA.

1- (...)

2- (...)

3- *O termo inicial deve coincidir com a data do requerimento administrativo especialmente porque restou provada nos autos a injustiça do indeferimento do amparo que o autor reivindicou à autarquia, essa a solução dada para o caso - sendo verdadeiro despropósito pretender que o termo inicial fosse fixado na data do laudo pericial.*

4- (...)

5- *Apelação improvida."*

(TRF-3ª Região, AC nº 2002.03.99.025089-7, 1ª Turma, Relator Des. Fed. Johanson de Salvo, v.u., j. 19/11/02, DJU 25/03/03)

Entretanto, à míngua de recurso da parte autora, mantenho o termo inicial de concessão do benefício em "22/4/04, data em que foi indevidamente indeferido a concessão do benefício assistencial na esfera administrativa (fls. 29/30)", conforme fixou a R. sentença, não merecendo prosperar o pedido da autarquia no sentido de que o benefício deve ser concedido a partir da apresentação do laudo pericial.

Cumprе ressaltar que o benefício deve ser revisto a cada dois anos, haja vista a expressa disposição legal prevista no art. 21 da Lei nº 8.742/93.

Os juros moratórios são devidos à taxa de 1% ao mês a partir da citação, nos termos da Súmula nº 204 do C. STJ e do Enunciado n.º 20, aprovado na Jornada de Direito Civil, promovida pelo Centro de Estudos Judiciários do Conselho da Justiça Federal, *in verbis*:

"A taxa de juros moratórios a que se refere o art. 406 é a do art. 161, § 1.º, do Código Tributário Nacional, ou seja, 1% (um por cento) ao mês."

Com relação aos honorários advocatícios, nos exatos termos do art. 20 do Código de Processo Civil:

"A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Essa verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

§1.º - O juiz, ao decidir qualquer incidente ou recurso, condenará nas despesas o vencido.

§2.º - As despesas abrangem não só as custas dos atos do processo, como também a indenização de viagem, diária de testemunha e remuneração do assistente técnico.

§3.º - Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§4.º - Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior.

(...)"

No presente caso, vencida a Autarquia Federal, admite-se a fixação dos honorários em percentual sobre o valor da condenação, à força de apreciação equitativa, conforme o § 4.º do art. 20 do CPC. No entanto, malgrado ficar o juiz liberto das balizas representadas pelo mínimo de 10% e o máximo de 20% indicados no § 3.º do art. 20 do Estatuto Adjetivo, não se deve olvidar a regra básica segundo a qual os honorários devem guardar correspondência com o benefício trazido à parte, mediante o trabalho prestado a esta pelo profissional e com o tempo exigido para o serviço, fixando-se os mesmos, portanto, em atenção às alíneas "a", "b" e "c" do art. 20, § 3.º.

Assim raciocinando, entendo que, em casos como este, a verba honorária fixada em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença remunera condignamente o serviço profissional prestado.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014753-06.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.014753-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : DEUSDETHI MARIA DE JESUS BATISTA

ADVOGADO : FABIO ROBERTO PIOZZI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 02.00.00046-8 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 40) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 88/91, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão que indeferiu a realização de estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor atualizado da causa, "*observando-se o disposto no artigo 12 da Lei 1060/50*" (fls. 110).

Inconformada, apelou a parte autora, alegando, preliminarmente, o cerceamento de defesa em face da não realização de estudo social. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença. Requer, por fim, a condenação do INSS ao pagamento dos honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação até a liquidação.

Sem contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 137/139, a D. Representante do *Parquet* Federal Dr^a. Maria Luisa R. de Lima Carvalho Duarte opinou pelo não provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 154).

É o breve relatório.

Inicialmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então, ao exame da apelação.

Inicialmente, fica prejudicada a preliminar de cerceamento de defesa, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 141/142 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Monte Mor/SP, na residência da própria requerente.

Passo à análise do mérito.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpra ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante - "com 62 anos e tem problemas da coluna, sentindo muitas dores, quando levanta pesos ou quando faz esforços. Tem ainda problemas com pressão alta, colesterol alto, referindo sentir tonturas pelo fato" (fls. 94) - restou caracterizada pela perícia médica, conforme parecer técnico elaborado pelo Perito (fls. 93/95). Concluiu o escultório encarregado do exame que a autora "apresenta-se incapaz de forma total e permanentemente ao trabalho" (fls. 95).

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia n.º 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda *per capita* familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda *per capita* inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar *per capita* não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. n.º 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação n.º 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/ o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-Agr/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpram ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 141/142 realizado em 5/7/06, demonstra que a autora mora com seu esposo, Sr. Enedino, de 69 anos, e sua filha, Louriana Maria de Jesus Nunes. Residem há 28 anos em imóvel próprio composto por oito cômodos, possuindo móveis simples e conservados. Segundo informações prestadas pela requerente à assistente social "remédios pega na rede pública. (...). O Sr. Enedino sempre foi trabalhador rural. Deu entrada em aposentadoria, mas no momento, mesmo com a idade que já tem, trabalha contratado pelo Serviço de Vigilância Sanitária no Combate a Dengue. (...) Refere que tem uma filha separada do marido, é muito doente conforme comprova laudo, e esta, reside junto a mãe. Os filhos dela trabalham à

noite e residem fora. O marido de sua filha Louriana não paga pensão a ela e, nem tão pouco recebe ajuda dos netos para cuidar da mãe" (fls. 141). A renda familiar mensal é composta de **R\$ 750,00**, provenientes do salário do marido da demandante, que trabalha como funcionário contratado pelo Serviço de Vigilância Sanitária no Combate a Dengue. O estudo social foi elaborado em 5/7/06, data em que o salário mínimo era de **R\$ 350,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012303-32.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.012303-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : ILIDIA MENARDO BASSO

ADVOGADO : EZIO RAHAL MELILLO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00125-7 2 Vr CAPIVARI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **idosa** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 17) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 54/56, a parte autora interpôs agravo retido contra a decisão de fls. 49 que indeferiu a realização de estudo social.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, condenando a ora apelante ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios arbitrados em R\$ 200,00, "*ficando a exigibilidade destas verbas suspensa por ser a autora beneficiária da Justiça Gratuita, nos termos do art. 11, §2º, e art. 12 da Lei 1.060/50*" (fls. 61vº).

Inconformada, apelou a parte autora, reiterando, preliminarmente, as razões do agravo retido. No mérito, sustenta o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 91/98, a D. Representante do *Parquet* Federal Drª. Maria Luisa R. De Lima Carvalho Duarte opinou pelo provimento do recurso.

Encaminhados os autos ao Gabinete da Conciliação nos termos do art. 3º, da Resolução nº 309, de 9 de abril de 2008, do Conselho de Administração desta E. Corte, o INSS informou não ser possível fazer proposta de acordo (fls. 102).

É o breve relatório.

Inicialmente, fica prejudicado o agravo retido interposto pela parte autora, diante do estudo social acostado aos autos a fls. 99 pela D. Representante do *Parquet* Federal, o qual foi realizado por assistente social da Prefeitura Municipal de Rafard/SP, na residência da própria requerente.

Passo ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumprido ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa e, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, despidiendia qualquer discussão quanto ao atendimento deste requisito porquanto o documento acostado aos autos comprova inequivocamente a idade avançada da parte autora, no caso, 73 (setenta e três) anos, à época do ajuizamento da ação.

No tocante à incapacidade para o trabalho e para a vida independente, entendo ser tal discussão inteiramente anódina, tendo em vista a circunstância de que, conforme o acima exposto, o demandante já comprovou ser pessoa idosa, não sendo aplicável, de forma cumulativa, a exigência da deficiência.

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO.

AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal *per capita* inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).

4. Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.

5. A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.

6. Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. "I. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).

2. "Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).

3. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: "Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumprе ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitados, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a douta Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que o estudo social acostado a fls. 99 realizado em 8/9/04, demonstra que a autora reside com seu marido, Sr. Marino Basso, de 77 anos, em imóvel próprio composto por seis cômodos, "*hoje está em usufruto aos filhos, as condições da casa e dos móveis são boas*" (fls. 99). A assistente social constatou que "*a autora e seu esposo tem gastos mensais com medicamentos que não são encontrados na Unidade Mista de Saúde do município. Para adquiri-los obtém a ajuda dos filhos*" (fls. 99). A renda familiar mensal é composta de **R\$ 540,00**, provenientes da aposentadoria do esposo da demandante, benefício este superior ao salário mínimo vigente. O estudo social foi elaborado em 8/9/04, data em que o salário mínimo era de **R\$ 260,00**.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, *caput*, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002870-67.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.002870-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : MARIA JULIA DA SILVA

ADVOGADO : NILZE MARIA PINHEIRO ARANHA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : WILSON JOSE GERMIN

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00.00.00085-7 1 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a concessão do benefício previsto no art. 203, inc. V, da Constituição Federal de 1988, sob o fundamento de ser pessoa **portadora de deficiência** e não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

Foram deferidos à parte autora (fls. 36) os benefícios da assistência judiciária gratuita.

A fls. 94/105, o INSS interpôs agravo retido contra a decisão que rejeitou a preliminar de falta de interesse de agir por ausência de prévio pedido administrativo.

O Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido. "*Por força da assistência judiciária, deixo de condenar a vencida a arcar com o pagamento das despesas processuais, condenando-a, outrossim, ao pagamento dos honorários advocatícios que fixo em 10% do valor da causa, a ser cobrado nos termos da lei 1.060/50*" (fls. 171).

Inconformada, apelou a parte autora, sustentando o preenchimento dos requisitos legais e pleiteando a reforma da R. sentença.

Com contra-razões, subiram os autos a esta E. Corte.

A fls. 205/208, o D. Representante do *Parquet* Federal Dr. Jaime Arnoldo Walter opinou pelo não provimento do recurso.

É o breve relatório.

Preliminarmente, não conheço do agravo retido, eis que violado o disposto no art. 523, §1.º, do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Na modalidade de agravo retido o agravante requererá que o tribunal dele conheça, preliminarmente, por ocasião do julgamento da apelação.

§1º. Não se conhecerá do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal."

Passo, então ao exame da apelação.

Dispõe o art. 203, inc. V, da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 203. A assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente da contribuição à seguridade social, e tem por objetivos:

I - a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice;

II - o amparo às crianças e adolescentes carentes;

III - a promoção da integração ao mercado de trabalho;

IV - a habilitação e reabilitação das pessoas portadoras de deficiência e a promoção de sua integração à vida comunitária;

V - a garantia de um salário mínimo de benefício mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei." (grifos meus)

Para regulamentar o dispositivo constitucional retro transcrito, foi editada a Lei n.º 8.742 de 7/12/1993 que, em seu art. 20, dispôs:

"Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de 1 (um) salário mínimo mensal à pessoa portadora de deficiência e ao idoso com 70 (setenta) anos ou mais e que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família.

§ 1º Para os efeitos do disposto no "caput", entende-se por família a unidade mononuclear, vivendo sob o mesmo teto, cuja economia é mantida pela contribuição de seus integrantes.

§ 2º Para efeito de concessão deste benefício, a pessoa portadora de deficiência é aquela incapacitada para a vida independente e para o trabalho.

§ 3º Considera-se incapaz de prover a manutenção de pessoa portadora de deficiência ou idosa a família cuja renda mensal "per capita" seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

(...)"

Cumpre ressaltar, ainda, que em 08/12/95 sobreveio o Decreto n.º 1.744 regulamentando a Lei da Assistência Social supra mencionada.

Da leitura dos dispositivos legais, depreende-se que o benefício previsto no art. 203, inc. V, da CF é devido à pessoa portadora de deficiência **ou** considerada idosa **e**, em **ambas** as hipóteses, que não possua meios de prover a própria subsistência ou de tê-la provida por sua família.

Com relação ao requisito etário, observo que a idade de 70 (setenta) anos prevista no *caput* do art. 20, da Lei n.º 8.742/93, foi reduzida para 67 (sessenta e sete), conforme a Lei n.º 9.720/98 e, posteriormente, para 65 (sessenta e cinco), nos termos do art. 34 da Lei n.º 10.741/2003.

In casu, a alegada incapacidade da demandante não ficou devidamente caracterizada pela perícia médica, conforme respostas apresentadas pelo Perito a fls. 139. Questionado se a lesão ou perturbação que acomete a autora determina incapacidade para o trabalho (fls. 108 - Quesito nº 4), o esculápio respondeu que "depende do tipo de atividade" (fls. 139). Posteriormente, perguntado se a incapacidade que atinge a demandante é permanente ou temporária (fls. 108 - Quesito nº 6), o perito respondeu: "temporária" (fls. 139). No entanto, inquirido se a incapacidade que acomete a requerente é em relação ao trabalho ou aos atos da vida civil (fls. 108 - Quesito nº 9), o especialista respondeu que "Não há incapacidade".

Relativamente ao segundo requisito, qual seja, a comprovação de a parte autora não possuir meios de prover a própria manutenção e nem de tê-la provida por sua família, o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, em sessão de 27/8/1998, julgou improcedente o pedido formulado na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 1.232-1/DF, considerando constitucional o art. 20, § 3º, da Lei n.º 8.742/93, *in verbis*:

"CONSTITUCIONAL. IMPUGNA DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL QUE ESTABELECE O CRITÉRIO PARA RECEBER O BENEFÍCIO DO INCISO V DO ART. 203, DA CF. INEXISTE A RESTRIÇÃO ALEGADA EM FACE AO PRÓPRIO DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE REPORTA À LEI PARA FIXAR OS CRITÉRIOS DE GARANTIA DO BENEFÍCIO DE SALÁRIO MÍNIMO À PESSOA PORTADORA DE DEFICIÊNCIA FÍSICA E AO IDOSO. ESTA LEI TRAZ HIPÓTESE OBJETIVA DE PRESTAÇÃO ASSISTENCIAL DO ESTADO. AÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE."

(STF-ADIN n.º 1.232-1/DF, Pleno, Relator para acórdão Ministro Nelson Jobim, j. 27/8/98, DJ de 1º/6/01)

No entanto, o C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento no sentido de que a renda familiar *per capita* inferior a ¼ do salário mínimo deve ser **objetivamente** considerada para a comprovação da insuficiência de meios para prover a subsistência do necessitado não impedindo, todavia, que o magistrado utilize, no caso concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do requerente.

Nesse sentido, transcrevo o julgamento proferido no **Recurso Especial Repetitivo Representativo de Controvérsia nº 1.112.557-MG (2009/0040999-9)**, bem como os seguintes precedentes pretorianos, de caráter verdadeiramente histórico para a jurisprudência pátria:

"RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 105, III, ALÍNEA C DA CF. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. POSSIBILIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DA CONDIÇÃO DE MISERABILIDADE DO BENEFICIÁRIO POR OUTROS MEIOS DE PROVA, QUANDO A RENDA PER CAPITA DO NÚCLEO FAMILIAR FOR SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A CF/88 prevê em seu art. 203, *caput* e inciso V a garantia de um salário mínimo de benefício mensal, independente de contribuição à Seguridade Social, à pessoa portadora de deficiência e ao idoso que comprovem não possuir meios de prover à própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, conforme dispuser a lei.

2. Regulamentando o comando constitucional, a Lei 8.742/93, alterada pela Lei 9.720/98, dispõe que será devida a concessão de benefício assistencial aos idosos e às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à própria manutenção, ou cuja família possua renda mensal per capita inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

3. **O egrégio Supremo Tribunal Federal, já declarou, por maioria de votos, a constitucionalidade dessa limitação legal relativa ao requisito econômico, no julgamento da ADI 1.232/DF (Rel. para o acórdão Min. NELSON JOBIM, DJU 1.6.2001).**

4. **Entretanto, diante do compromisso constitucional com a dignidade da pessoa humana, especialmente no que se refere à garantia das condições básicas de subsistência física, esse dispositivo deve ser interpretado de modo a amparar irrestritamente ao cidadão social e economicamente vulnerável.**

5. **A limitação do valor da renda per capita familiar não deve ser considerada a única forma de se comprovar que a pessoa não possui outros meios para prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família, pois é apenas um elemento objetivo para se aferir a necessidade, ou seja, presume-se absolutamente a miserabilidade quando comprovada a renda per capita inferior a 1/4 do salário mínimo.**

6. **Além disso, em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz (art. 131 do CPC) e não o sistema de tarifação legal de provas, motivo pelo qual essa delimitação do valor da renda familiar per capita não deve ser tida como único meio de prova da condição de miserabilidade do beneficiado. De fato, não se pode admitir a vinculação do Magistrado a determinado elemento probatório, sob pena de cercear o seu direito de julgar.**

7. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp. nº 1.112.557/MG, 3ª Seção, Relator Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 28/10/09, v.u., DJ 20/11/09, grifos meus)

"PREVIDENCIÁRIO. RENDA MENSAL VITALÍCIA - CF, ART. 203, V. LEI 8.742/93. LEGITIMIDADE PASSIVA DO INSS. RENDA FAMILIAR INFERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.

1. Órgão responsável pela execução e manutenção dos benefícios de prestação continuada, é o INSS parte legítima para figurar no pólo passivo de ação buscando o recebimento de Renda Mensal Vitalícia.

2. **A Lei 8.742/93, Art. 20, § 3º, quis apenas definir que a renda familiar inferior a 1/4 do salário mínimo é, objetivamente considerada, insuficiente para a subsistência do idoso ou portador de deficiência; tal regra não afasta, no caso em concreto, outros meios de prova da condição de miserabilidade da família do necessitado.**

3. Recurso não conhecido."

(STJ, REsp. nº 222.778/SP, 5ª Turma, Relator Min. Edson Vidigal, j. 4/11/99, v.u., DJ 29/11/99, grifos meus)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. ASSISTÊNCIA SOCIAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. COMPROVAÇÃO DE RENDA PER CAPITA NÃO SUPERIOR A 1/4 DO SALÁRIO MÍNIMO. DESNECESSIDADE. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO Nº 83 DA SÚMULA DESTA CORTE SUPERIOR DE JUSTIÇA.

1. **"1. A impossibilidade da própria manutenção, por parte dos portadores de deficiência e dos idosos, que autoriza e determina o benefício assistencial de prestação continuada, não se restringe à hipótese da renda familiar per capita mensal inferior a 1/4 do salário mínimo, podendo caracterizar-se por concretas circunstâncias outras, que é certo, devem ser demonstradas." (REsp 464.774/SC, da minha Relatoria, in DJ 4/8/2003).**

2. **"Não se conhece do recurso especial, pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." (Súmula do STJ, Enunciado nº 83).**

3. **A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça firmou já entendimento no sentido de que o enunciado nº 83 de sua Súmula não se restringe aos recursos especiais interpostos com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional, sendo também aplicável nos recursos fundados na alínea "a".**

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AGA. nº 507.707/SP, 6ª Turma, Relator Min. Hamilton Carvalhido, j. 9/12/03, v.u., DJ 2/2/04)

Outrossim, o E. Ministro da nossa mais alta Corte de Justiça, Ricardo Lewandowsky, ao apreciar a Reclamação nº 4.729/MS, assim se pronunciou: **"Trata-se de reclamação, com pedido de medida liminar, ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra decisão proferida pelo Juízo Federal da 5ª Subseção Judiciária do Estado do Mato Grosso do Sul, comarca de Ponta Porã/MS, (fls. 83-91), que determinou o restabelecimento de concessão de benefício assistencial (Lei nº 8.742/93, art. 20) em favor de Pablo Patrick de Souza Mongez (Proc. nº 2005.60.05.001736-3).**

A Autarquia Federal reclamante sustenta que a concessão do benefício teria ofendido a autoridade do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 1.232/DF, Rel. p/o acórdão Min. Nelson Jobim, pois a autoridade ora reclamada "no julgamento da lide (...) houve por bem determinar a concessão de benefício assistencial ao autor, dando-lhe interpretação conforme à Constituição, expressamente vedado por este Areópago" (fls. 03).

Reconheço, desde logo, a legitimidade da utilização do instrumento da reclamação por parte do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, nos termos da decisão plenária na questão de ordem suscitada nos autos da Rcl 1.880-AgR/SP, Rel. Min. Maurício Corrêa.

Passo a decidir.

Por primeiro, verifico que o ora interessado sofre de "paralisia cerebral, prejuízo nas funções vegetativas, alteração no sistema sensorio motor oral e retardo no desenvolvimento psicomotor", consoante laudo de fl. 36 emitido pela Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais de Ponta Porã/MS. A unidade familiar compõe-se de sua mãe e duas irmãs menores (fl. 87).

Cumpra ressaltar, portanto, que o benefício assistencial em questão tem caráter alimentar. Por outro lado, as informações constantes dos autos apontam a existência de uma renda familiar de apenas R\$ 536,60 (quinhentos e trinta e seis reais e sessenta centavos), "não tendo dados sobre a natureza do trabalho exercido, se (...) temporário ou por prazo indeterminado" (fl. 80), e despesas comprovadas de R\$ 500,00 (quinhentos reais), limitadas, esses gastos, ao mínimo, o que resulta em condições de vida bastante modestas (fl. 80).

Tendo em consideração essas circunstâncias, bem como os graves riscos à subsistência do interessado, decorrentes da eventual supressão do benefício, indefiro o pedido de medida liminar formulado pela autarquia federal, por entender que, no caso, o periculum in mora milita em favor do interessado. Ouça-se a d. Procuradoria Geral da República. Publique-se. Brasília, 25 de outubro de 2006." (DJU de 1º/11/06, grifos meus)

Esse foi o superior entendimento que, afastando-se sabiamente do critério puramente objetivo constante da norma, foi sufragado no voto condutor, o qual venho adotando, igualmente, no âmbito da Turma.

No entanto, no presente caso, não ficou comprovado que a parte autora não possui condições de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Observo que no estudo social acostado a fls. 148 realizado em 15/5/02, a assistente social informou que "na residência da requerente verificamos que residem 4 pessoas" (fls. 148). De acordo com a declaração sobre a composição do grupo e renda familiar juntada a fls. 12, tais pessoas são: a autora, seu esposo, Sr. Francisco Borges da Silva, e seus dois filhos, Júlio Cesar Borges da Silva e Juliana Borges da Silva. A família reside em imóvel próprio composto por quatro cômodos. Constatou-se, ainda, que "a renda mensal familiar é de R\$ 480,00 provenientes da aposentadoria do marido da requerente e do trabalho de uma filha" (fls. 148, grifos meus). O estudo social foi elaborado em 15/5/02, data em que o salário mínimo era de R\$ 200,00.

Outrossim, conforme pesquisas realizadas no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, cuja juntada dos extratos ora determino, verifiquei que a filha da autora, Juliana Borges da Silva, possui registros urbanos, sendo o último no período de 2/1/09 a 19/11/09, com última remuneração em novembro de 2009, no valor de R\$ 546,97, sendo que o filho da requerente, Júlio Cesar Borges da Silva, possui registro de vínculo empregatício no período de 17/4/07 a 03/2010, com últimas remunerações em fevereiro e março de 2010, nos valores, respectivamente, de R\$ 1.138,02 e R\$ 796,26.

Dessa forma, não ficou comprovada a alegada miserabilidade da parte autora.

Ante o exposto, e com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego seguimento ao agravo retido e à apelação.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, baixem os autos à Vara de Origem. Int.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045281-76.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045281-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADO : CASTILHO APARECIDO DA SILVA

ADVOGADO : GESLER LEITAO

ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP

No. ORIG. : 07.00.00205-7 3 Vr MOGI MIRIM/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Remessa Oficial nº 2010.03.99.004627-0, certificando-se e anotando-se.

II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pela MMª. Juíza de Direito da 3ª Vara de Mogi Mirim/SP que, nos autos do processo nº 2.057/07, deferiu o pedido de antecipação de tutela.

Negado seguimento ao agravo (fls. 100/101), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 106/107.

Ocorre que, examinando os autos da remessa oficial em apenso (nº 2010.03.99.004627-0), observei que o feito principal já foi julgado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se a "decisão que concedeu a tutela antecipada" (fls. 114/115 daqueles autos).

Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 100/101, diante da sentença já proferida.

Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 106/107 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0039783-96.2008.4.03.0000/SP
2008.03.00.039783-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RENATO URBANO LEITE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : SILVIA APARECIDA TAVARES RAMOS GUIMARAES LEITE
ADVOGADO : DANIEL ANDRADE
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG. : 08.00.00172-5 3 Vr ATIBAIA/SP

Decisão

I - Apensem-se ao presente, os autos da Apelação Cível nº 0013339-31.2010.4.03.9999, certificando-se e anotando-se.
II - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a R. decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Atibaia/SP que, nos autos do processo nº 1.725/08, deferiu o pedido de antecipação de tutela.
Negado seguimento ao agravo (fls. 42/43), a autarquia impugnou a decisão, apresentando o recurso de fls. 47/48.
Ocorre que, examinando os autos da apelação em apenso (nº 0013339-31.2010.4.03.9999), observei que o feito principal já foi sentenciado, tendo sido julgado procedente o pedido, confirmando-se "*a antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional*" (fls. 126 daqueles autos).
Dessa forma, de nada adiantaria a manutenção ou reforma da decisão de fls. 42/43, diante da sentença já proferida.
Pelo exposto, e com fundamento no art. 33, inc. XII, do Regimento Interno desta Corte, julgo prejudicado o recurso de fls. 47/48 pela manifesta perda de seu objeto. Decorrido *in albis* o prazo recursal, promova-se a devida baixa. Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-94.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002917-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : ELVIRA RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO : LUIS PAULO VIEIRA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PAULO MEDEIROS ANDRE
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00013-9 1 Vr APIAI/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.
Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.
Citação em 30.04.09 (fls. 30).
Depoimento pessoal e prova testemunhal (fls. 32-34).
A sentença, prolatada em 07.05.09, julgou improcedente o pedido, e condenou a parte autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez) por cento do valor da causa, com a ressalva de que o referido pagamento só terá cabimento na hipótese do art. 12 da Lei 10.060/50 (fls. 31-31 verso).
A parte autora interpôs recurso de apelação, e pugnou pela reforma da sentença (fls. 37-43).
Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de rurícola do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe nos autos prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 11) demonstra que a parte autora, nascida em 17.11.48, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data do ajuizamento desta ação.

Quanto ao alegado labor, verifica-se a existência de certidão do casamento da parte autora, ocorrido em 1965, da qual se depreende a profissão inculcada à época ao cônjuge varão, "lavrador" (fls. 12), e assentos de nascimentos de filhos da parte autora, ocorridos em 1967 e 1970, dos quais se depreende a profissão inculcada à época ao genitor, "lavrador" (fls. 13-14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, pesquisas realizadas nesta data nos sistemas CNIS e PLENUS demonstram que o marido da autora inscreveu-se perante o INSS, em 01.12.75, sob o código de ocupação "00010 Empresário", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de 01/1985 a 08/1990. Ainda, percebeu, de 28.08.90 a 09.11.93, auxílio-doença, no ramo de atividade "comerciarior", e sob a forma de filiação de "empresario".

Apontados registros infirmam o início de prova material colacionado pela requerente, pois demonstram o exercício predominante de atividade urbana pelo seu cônjuge, o que afasta, dessarte, a extensão da profissão de rurícola a ela. Ainda, os depoimentos testemunhais foram inconsistentes, e contraditórios, consequentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural em necessário período de carência.

A parte autora, em seu depoimento pessoal, confessou: "(...) Meu marido também era lavrador. Por cerca de quinze anos, ele teve também um comércio, uma mercearia, sendo que eu também o ajudava no estabelecimento. (...) " (g.n.).

JOSÉ MARIA DOS SANTOS afirmou conhecer a parte autora há mais ou menos 15 anos, e contradizendo-a, declarou: "(...) Desde que a conheço, ela trabalha na lavoura, isso até os dias de hoje. Pelo que sei, a autora nunca exerceu outra profissão." (g.n.).

VALDECIR PEREIRA PAES disse que conhecer a autora há mais de 20 anos. Também afirmou que ela "(...) nunca exerceu outro profissão (...) " (g.n.).

Observe-se, por fim, que a depoente e as testemunhas afirmaram que o marido da autora além de trabalhar na sua mercearia, também era lavrador. Não é crível tal afirmação, porquanto é notório que a espécie de comércio que o *de cujus* possuía consome todo o tempo do trabalhador, que além de ter que manter o estabelecimento aberto durante a

maior parte do dia, também tem que providenciar as mercadorias para revenda ou atender fornecedores, nos períodos em que o estabelecimento não funcione para o público.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmonioso não permite a conclusão de que ela foi rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**. Verbas sucumbenciais incorrentes, na forma acima explicitada.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014396-84.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.014396-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : LAURIDIA EUZEBIA MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : URUBATAN LEMES CIPRIANO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00087-7 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 30.09.09 (fls. 29).

Prova testemunhal (fls. 51-54).

A sentença, prolatada em 11.11.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas e despesas processuais, e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com a ressalva de que fica suspensa a execução, diante da gratuidade processual (fls. 49).

A parte autora interpôs recurso de apelação. Aduziu que o conjunto probatório apresentado é suficiente à procedência da demanda (fls. 57-60).

Sem contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprido ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u., DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do marido, constante do registro civil de casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a consequente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AgRg no Resp 852506/SP, j. 18.11.08, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, v.u., Dje 09.12.08.

Constata-se que existe, nos autos, prova material do implemento da idade necessária. A cédula de identidade (fls. 07) demonstra que a parte autora, nascida em 12.06.50, tinha mais de 55 (cinquenta e cinco) anos à data de ajuizamento desta ação.

Quanto ao labor, verifica-se a existência de carteira de trabalho (CTPS) da parte autora, com um vínculo rural, de 13.10.79 a 02.12.80 (fls. 13-14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

No entanto, merecem relevo os demais documentos coligidos aos autos.

A autenticidade das fotografias trazidas aos autos (fls. 08-11) não pode ser verificada, ademais, elas não se prestam, por si sós, à demonstração de que tenha a demandante laborado nas lides rurais, contemporaneamente ao lapso temporal que busca demonstrar. Nesse diapasão, os seguintes julgados dos Tribunais Regionais Federais: TRF 1ª Região, 1ª Turma, AC 199601466282, rel. Juiz Catão Alves, DJU de 22.06.1998, p. 85; TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 199903990852379, rel. Juiz Walter Amaral, DJU de 06.12.2002, p. 354.

A ficha denominada "Cadastro da Família", da Secretaria Municipal de Saúde (fls. 12); a "ficha de cliente" de Bagdá Com. de Tecidos Ltda (fls. 15), e o formulário "Consulta Eleitoral", da Justiça Eleitoral, 294ª Seção, emitido em 17.08.09 (fls. 16), não merecem consideração, visto tratar-se de documentos apócrifos, sem assinatura do responsável pelo seu preenchimento.

Outrossim, pesquisas realizadas nos sistemas CNIS e PLENUS, e colacionadas aos autos pelo INSS (fls. 39-48), demonstram que a parte autora inscreveu-se perante o INSS, em 13.03.01, sob o código de ocupação "55220 Faxineira", e a esse título verteu contribuições previdenciárias, de 03/2001 a 04/2002, e de 12/2008 a 02/2009. Ainda, percebeu, de 07.02.02 a 22.08.08, auxílio-doença, sob a forma de filiação de "contribuinte individ".

Apontados registros impossibilitam a concessão do benefício de aposentadoria rural por idade à requerente, pois demonstram o exercício da atividade urbana por extenso período, no decorrer da sua vida profissional.

Outrossim, os depoimentos testemunhais foram contraditórios e inconsistentes, conseqüentemente, não robusteceram a prova de que a parte autora trabalhou na atividade rural, em necessário período de carência, nos termos da legislação regente da espécie.

JONAS ANTONIO PAES disse conhecer a autora há trinta anos, e que ela: "(...) trabalha na roça (...) Que trabalhou com o marido. Que trabalhavam em parceira, como meeiros. Que não sabe se autora teve outra atividade (...) (g.n) RAIMUNDO SOARES afirmou conhecer a requerente, há aproximadamente 50 anos, e que: "(...) a requerente trabalha na roça. Que não teve outra atividade, com certeza (...) (g.n).

VALDIR SUMIHO KOSAWARA afirmou conhecer a demandante há 15 anos, e que ela: "(...) trabalha na lavoura. Que planta uva. Que trabalhou para o depoente entre 2000 e 2006. Que após esse período ficou parada por doença. Que não teve outra atividade que não seja a rural (...) Que não sabe dizer se a autora trabalhou em economia familiar" (g.n).

O depoimento da testemunha Valdir não merece nenhuma credibilidade. Conforme pesquisa supramencionada (PLENUS), a autora esteve em gozo de auxílio-doença, de fevereiro de 2002 a agosto de 2008, portanto, não é crível que tenha laborado para o depoente no período declarado por ele.

NELSON ALVES DOS SANTOS declarou conhecer a parte autora há 35 anos, e que ela: "(...) trabalha como diarista, Que trabalhou para bastante gente. (...) Que trabalhou sempre na lavoura. (...) Que não sabe se trabalharam como parceiros ou em regime de economia familiar" (g.n).

Observe-se, por fim, que as testemunhas não declinaram quaisquer detalhes relevantes acerca dos labores rurais da autora, tais como, os nomes das propriedades ou dos empregadores/arregimentadores (à exceção de Ezequias Bueno) para os quais ela laborou, suas localizações, os tipos de cultura existentes em cada um dos locais, as atividades desenvolvidas, e, principalmente, os respectivos períodos de labor para cada um dos contratantes, restando impossibilitada a verificação da verossimilhança das alegações.

In casu, portanto, a parte autora logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que os documentos colacionados apresentam-se contraditórios. O conjunto probatório desarmônico não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rúrcola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Assim, a improcedência do pedido deve ser mantida.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008829-72.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.008829-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : SILVANA ELEUTERIO EVANGELISTA

ADVOGADO : EDEMIR DE JESUS SANTOS

CODINOME : SILVANA ELEUTERIO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 08.00.00037-9 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

Decisão

Vistos.

Cuida-se de agravo regimental interposto pela parte autora contra a decisão proferida em sede de ação proposta com vistas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença (fls. 124-126).

DECIDO.

Em primeiro grau, o pedido foi julgado improcedente (fls. 98-101).

Em 05.04.2010, neguei seguimento à apelação da parte autora (fls. 121-122).

A decisão mencionada foi publicada, conforme certidão de fls. 123, nos seguintes termos:

"CERTIFICO E DOU FÉ que o(a) r. despacho/decisão foi disponibilizado(a) no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 14/04/2010. Considera-se data de publicação o primeiro dia útil subsequente à data acima mencionada (15/04/2010), nos termos dos §§ 3º e 4º do art. 4º da Lei n. 11.419/2006."

Verifica-se da certidão acima reproduzida que o *decisum* foi disponibilizado no Diário Eletrônico em 14.04.2010 (quarta-feira), de modo que se considera para fins de publicação o dia 15.04.2010 (quinta-feira).

Desta forma, considerando-se o disposto no artigo 184 do Código de Processo Civil, no sentido de que "*Salvo disposição em contrário, computar-se-ão os prazos, excluindo o dia do começo e incluindo o do vencimento*", o lapso temporal para a interposição do recurso iniciou-se em 16.04.2010 (sexta-feira).

Tendo em vista o prazo de 5 (cinco) dias para apresentação de agravo, seja na forma regimental (art. 250 do Regimento Interno deste Tribunal) ou legal (art. 557, § 1º, do CPC), o lapso temporal esgotou-se em 20.04.2010 (terça-feira).

Ressalte-se que, em 26.04.2010, o recurso foi endereçado erroneamente ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é incompetente para sua apreciação, consoante § 4º do art. 109 da CF.

Nesse sentido a jurisprudência desta C. Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE. PROTOCOLO INTEGRADO.

I. (...).

II. Em se tratando de recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão de juiz estadual no exercício de jurisdição federal delegada, **afigura-se erro grosseiro o seu endereçamento ao tribunal de justiça**, órgão manifestamente desprovido de competência recursal por imperativo de ordem constitucional, o que afasta a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos.

III. O recurso protocolado perante o Juízo Estadual de origem não tem efeito de interrupção da contagem do prazo recursal, em razão de não se tratar de protocolo integrado que permita o recebimento de petições endereçadas a este Tribunal, existente este tão somente entre as subseções da Justiça Federal de Primeira Instância localizadas no interior do Estado de São Paulo, assim como na Seção Judiciária de Mato Grosso do Sul, consoante disciplina do Item I do Provimento 106, de 24 de novembro de 1994, do Conselho da Justiça Federal da Terceira Região.

IV. agravo regimental improvido." (TRF 3ª Região, AG 305186, proc. 200703000744698, UF: SP, 9ª Turma, Rel. Juiz Marcos Orione, DJU:13.12.07, p. 636).

Destarte, tendo em vista que protocolado nesta E. Corte somente em 30.04.2010, o agravo apresentado contra a decisão de fls. 121-122 deve ser considerado extemporâneo.

Isso posto, nos termos do art. 557, § 1º-A do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo, porquanto intempestivo.

Decorrido o prazo recursal, tornem os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015141-64.2010.4.03.9999/MS

2010.03.99.015141-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : NELSON FRANCISCHINI

ADVOGADO : FRANCISCO PEREIRA MARTINS

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : AUGUSTO DIAS DINIZ

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 07.00.03229-1 1 Vr BANDEIRANTES/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de ação previdenciária proposta com vistas à concessão de aposentadoria por idade a rurícola. Sustentou-se, em síntese, o preenchimento dos requisitos legais para obtenção do benefício em comento.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Citação em 10.09.07 (fls. 46 verso).

Depoimento pessoal (fls. 68)

Prova testemunhal (fls. 76-77).

A sentença, prolatada em 10.11.09, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento de custas, com a ressalva de que a execução deverá permanecer suspensa até que o demandante disponha de condições financeiras suficientes para quitar o débito, consoante dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50 (fls. 86-88).

A parte autora interpôs apelação. No mérito, requereu, em suma, a reforma da sentença (fls. 92-100).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

De seu turno, a aposentadoria por idade a rurícola está regulada pelos arts. 48 e 143 da Lei 8.213/91.

Portanto, há que se verificar se a parte autora comprovou o labor rural, cumprindo a carência legalmente determinada, para os fins almejados.

O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou

CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas, valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprê ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Nesse diapasão, os seguintes julgados do E. STJ: 6ª Turma, REsp 477698/CE, j. 26.04.07, rel. Min. Nilson Naves, v.u, DJU de 24.09.07, p. 378; 5ª Turma, AgRg no Resp 847712/SP, j. 03.10.06, rel. Min. Gilson Dipp, v.u, DJU de 30.10.06, p. 409.

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que não existe, nos autos, sequer prova material do implemento da idade necessária. Não há qualquer documento que demonstre a idade do autor.

Também quanto a comprovação material do labor, a parte autora não logrou êxito em trazer nenhum documento que possa ser considerado como início de prova material de sua atividade rurícola, em necessário período de carência, nos termos do artigo 142 da Lei 8.213/91.

Desnecessária a apreciação da prova oral. Ainda que os depoimentos testemunhais tivessem robustecido os fatos trazidos na exordial, por força da Súmula 149 do STJ, seria impossível admitir-se prova exclusivamente testemunhal. Nesse rumo posiciona-se a jurisprudência: STJ, RESP 478307 / SP; Recurso Especial 2002/0148441-7. Rel. Ministra Laurita Vaz, v.u, j. 15.04.03, DJU 26.05.03, p. 375.

In casu, o autor logrou êxito em demonstrar o preenchimento da condição etária, porém, não o fez quanto à comprovação do labor no meio campesino, eis que inexistente, nos autos, início de prova material, que, junto aos depoimentos testemunhais, comprovem o lapso temporal laborado.

O conjunto probatório não permite a conclusão de que a parte autora exerceu a atividade como rurícola pelo período exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91.

Conclui-se que a parte autora não tem direito à aposentadoria por idade, pois o conjunto probatório deve conter, ao menos, início de prova material do exercício da atividade laboral, no meio campesino, consoante razões acima expendidas.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.087039-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : FILADELFO DIAS FERREIRA

ADVOGADO : IVO ARNALDO CUNHA DE OLIVEIRA NETO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO PADOVAN JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 96.02.07011-0 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

A parte autora requer o pagamento de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso, sem atualização, relativo ao período de 07/05/92 a 17/07/95, de acordo com a variação do INPC. Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 11).

Contestação (fls. 17/19).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para determinar o pagamento referente ao mês de outubro/96(fl. 27/33).

Às fls. 35/38 e 40/41, apelam parte autora e autarquia, ambas pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões de ambas as partes, subiram os autos a esta E. corte.

DECIDO

O artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao pagamento de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso, sem atualização, em seu benefício previdenciário, relativo ao período de 07/05/92 a 17/07/95, de acordo com a variação do INPC.

Às fls. 21, a autarquia anexou cópia autenticada do documento do posto do Seguro Social, subscrito pelas respectivas chefias, no qual é informado que:

"1 - O primeiro pagamento da aposentadoria do segurado foi corrigido pela DATAPREV até competência 05.95, porém devido a Auditoria a liberação da mesma só ocorreu em outubro/95(conf. Fls.54).

2 - Face ao exposto deferimos o PT 7541.

3 - Demonstramos abaixo atualização da Cor. monet..."

Atualização da diferença até 9 96...

4 -A Chefia do Posto p/ autorização retornando após.

De acordo."

Às fls. 22, a autarquia anexou cópia autenticada da carta endereçada à parte autora, datada de 29/10/1996, noticiando que:

"... foi providenciado comando para crédito de R\$609,13 referente a atualização do pagamento de correção monetária referente período de 0695 à 0996.

Esclarecemos ainda que tal importância deverá vir acrescida ao pagamento de Vossa aposentadoria na competência 1196(pagamento em 1296)."

Intimada à se manifestar sobre referidas informações de pagamento (fls. 24/25), não houve impugnação da parte autora quer quanto ao efetivo pagamento ou à forma de correção monetária das parcelas.

Depreende-se dos documentos apresentados pela autarquia que a parte autora faz jus à correção monetária apenas da competência de outubro/96.

Com efeito, a atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação. Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97).

Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.
2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.
3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento da diferença sobre as parcelas vencidas referente à competência de outubro/96.

CONSECTÁRIOS

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convenionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convenionavam sem taxa convenionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguia de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÕES

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, nego seguimento às apelações da parte autora e da autarquia.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 98.03.091581-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADALBERTO GRIFFO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ROSA MARLI DE SEIXAS BIATRESATO

ADVOGADO : DIANA PAOLA DA SILVA SALOMÃO

No. ORIG. : 96.03.07764-0 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

A parte autora requer o pagamento de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso, sem atualização, em seu benefício previdenciário, competência 02/94, relativo ao período de 01/90 a 12/93, na forma da Lei 6.899/81, Súmula 71 do extinto TFR e Súmula 04 do TRF da 4ª Região.

Concedidos os benefícios da gratuidade de justiça (fls. 08).

Contestação (fls. 18/20).

A sentença julgou procedente o pedido. Não houve determinação da remessa oficial, nos termos da Súmula 620 do STF.

Às fls. 35/37, a autarquia apelou e pugnou pela reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta E. corte .

DECIDO

Dou por interposto o recurso necessário, vez que se afigura inviável estimar o *quantum debeatur* em valor inferior ou igual a sessenta salários mínimos (art. 475, §2º, do CPC).

O artigo 557, *caput* e §1ºA, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Cuida-se de ação previdenciária com vistas ao pagamento de correção monetária sobre valores pagos administrativamente com atraso, sem atualização, em seu benefício previdenciário, competência 02/94, relativo ao período de 01/90 a 12/93.

A atualização monetária consubstancia reajustamento da obrigação pecuniária, com a aplicação de fatores de correção legalmente estabelecidos, de maneira a manter o poder aquisitivo da moeda, em face do fenômeno da inflação.

Evita-se, assim, a corrosão do *quantum debeatur* da parte credora.

Nesse sentido, a pacífica orientação da jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça consubstanciada nas súmulas transcritas, *in verbis*:

Súmula 8 do TRF - 3ª região: "Em se tratando de matéria previdenciária, incide a correção monetária a partir do vencimento de cada prestação do benefício, procedendo-se à atualização em consonância com os índices legalmente estabelecidos, tendo em vista o período compreendido entre o mês em que deveria ter sido pago, e o mês do referido pagamento".

Súmula 14 do STJ: "Os débitos relativos a benefícios previdenciários, vencidos e cobrados em juízo após a vigência da Lei n.º 6.899/81, devem ser corrigidos monetariamente na forma prevista nesse diploma legal."

Se para tanto não concorreu, por óbvio, não pode o segurado arcar com os ônus da morosidade administrativa, sob pena de caracterização de verdadeiro locupletamento ilícito da autarquia federal, mormente em face do caráter alimentar das prestações previdenciárias.

Nesse diapasão, também afigura-se pertinente a aplicação da correção monetária no período outorgado pelo legislador pátrio para que a autarquia federal analise os pedidos que lhe são submetidos administrativamente (art. 41, §6º, da Lei 8.213/91 ou art. 254 do Decreto 2.172/97).

Conforme entendimento sufragado pelo STJ:

"PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO PAGO EM ATRASO - CORREÇÃO MONETÁRIA - TERMO INICIAL - ART. 41, § 6º DA LEI Nº 8.213/91 - VERBA HONORÁRIA - PERCENTUAL.

1. Em face do caráter alimentar do benefício previdenciário, a correção monetária deve incidir desde quando as parcelas em atraso passaram a ser devidas, independentemente da aferição da responsabilidade do INSS no atraso do pagamento do benefício, eis que se trata de mera recomposição do valor da moeda.

2. A reapreciação do percentual fixado à título de verba honorária encontra-se vedada na via especial, por envolver reexame de matéria fática. Súmula 7/STJ.

3. Recurso não conhecido." (STJ, RESP 171017/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Edson Vidigal, j. 03.12.1998, v.u., DJ 08.03.1999, p. 242)

Impõe-se, portanto, a manutenção da sentença no item em que determinou o pagamento das diferenças de correção monetária entre a data de cada vencimento e a do efetivo pagamento.

CONSECTÁRIOS

Relativamente à verba honorária, condeno a autarquia ao pagamento de 10% (dez por cento) sobre as diferenças apuradas e vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/04 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/04 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos *ex lege*, ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

CONCLUSÕES

Isso posto, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou § 1º-A do CPC, nego seguimento à apelação autárquica e dou parcial provimento à remessa oficial, para fixar critério para a verba honorária, correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003639-41.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003639-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARLOS PUTTINI SOBRINHO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : HELENA APARECIDA DE ANDRADE

ADVOGADO : JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM

No. ORIG. : 02.00.00220-7 2 Vr ATIBAIA/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 22).
- Citação, em 26.12.02 (fls. 25).
- Na r. sentença, proferida em 01.09.03, o pedido foi julgado procedente, para condenar o INSS a conceder o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a partir da citação. Condenou, ainda, a autarquia ao pagamento de custas e de despesas processuais, além de honorários advocatícios, arbitrados em 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação, somadas 12 (doze) prestações vincendas. Sem remessa oficial (fls. 60-63).
- O INSS interpôs recurso de apelação. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto aos juros de mora e correção monetária, bem como quanto ao percentual e à base de cálculo dos honorários advocatícios (fls. 67-73).
- Contrarrazões (fls. 76-83).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 1961 a 1971, além de trabalhos com anotações formais e de recolhimentos de contribuições previdenciárias.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..

- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, uma vez que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural, a saber: cópia da certidão de casamento da parte autora, realizado em 28.06.67 (fls. 15), nas quais consta a profissão de seu cônjuge como lavrador.
- No que concerne à condição relativa à profissão de ruralista do cônjuge, constante do registro civil casamento (ou de outro documento), deve ser estendida à esposa. É fato notório a esposa acompanhar o cônjuge no exercício do labor campesino. Impelem-na a tanto, dentre outros motivos, a baixa remuneração do trabalhador rural e a conseqüente necessidade de ajudar na subsistência do núcleo familiar. Não obstante, até por questões históricas, a documentação alusiva ao desempenho da referida atividade é expedida, quase que invariavelmente, em nome do varão. A ignorar-se tal situação resultaria tornar praticamente inviável a obtenção do benefício em evidência para ela.
- Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça: 5ª Turma, AGRESP 335842/SP, j. 24.09.2002, rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, v.u, DJU 04.11.2002, p. 228.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre destacar que a certidão de nascimento da requerente, ocorrido em 28.11.46, onde consta a qualificação de seus pais como lavradores (fls. 14), não serve como prova material, tendo em vista que não demonstra efetivamente, o trabalho campesino da parte autora, em regime de economia familiar, além de ser extemporânea ao período pretendido.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 64-65).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pela demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, em 28.06.67 (fls. 15).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anterior ou posteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (no caso, único reconhecido - fls. 15), em 01.01.67, com termo final em 31.12.67.
- Assim, restou demonstrado o mister como ruralista apenas do período de **01.01.67 a 31.12.67**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando-se 01 (um) ano e 01 (um) dia de tempo de serviço.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, bem como pesquisa ao sistema CNIS (fls. 16-19), que apresentam registros formais de trabalhos, de 20.12.75 a 12.06.80, 01.07.80 a 01.10.83, 05.09.84 a 06.01.85, 10.04.85 a 25.06.90, 01.10.91 a 09.06.95, 01.03.96 a 20.04.99 e de 10.01.00 a 01.02.01, perfazendo-se, assim, 21 (vinte e um) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifico que foram colacionados, aos autos, comprovantes dos recolhimentos, junto à Previdência Social, dos interregnos de 07.90 a 03.91.
- Desse modo, totalizam-se 09 (nove) meses e 01 (um) dia de tempo de serviço, com respectivo recolhimento das contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS e o de contribuições previdenciárias recolhidas, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **21 (vinte e um) anos, 06 (seis) meses e 09 (nove) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período de serviço devidamente comprovado até o ajuizamento da demanda, em 13.11.02, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 20 (vinte) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 22 (vinte e dois) anos, 11 (onze) meses e 05 (cinco) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO AUTÁRQUICA**, para julgar improcedente o pedido de aposentadoria, mantido o reconhecimento como tempo de serviço rural desempenhado pela parte autora, apenas do período de 01.01.67 a 31.12.67, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003579-68.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.003579-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ARMELINDO ORLATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CICERO GASPAR DOS SANTOS
ADVOGADO : JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JUNDIAI SP
No. ORIG. : 02.00.00196-1 3 Vr JUNDIAI/SP
DECISÃO
VISTOS.

- Trata-se de ação em que se pleiteia o reconhecimento de labor rural, no período de 20.10.59 a 28.01.76 e de 01.09.78 a 30.07.88, sem registro em CTPS, e a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção.
- Justiça gratuita (fls. 60).

- Citação, em 11.07.02 (fls. 61v).
- O INSS apresentou contestação alegando, preliminarmente, carência de ação e falta do requisito idade ao autor para a concessão do benefício. No mérito pugnou pela improcedência da ação (fls. 63-65).
- Despacho saneador, afastando a preliminar de carência de ação e postergando a preliminar de falta do requisito idade para o autor ter direito ao benefício pleiteado para apreciação junto com o mérito (fls. 74).
- Agravo retido interposto pela autarquia federal, em face do não acolhimento da preliminar de carência de ação (fls. 75).
- Na r. sentença, proferida em 11.08.03, o pedido foi julgado procedente, para reconhecer trabalhado pelo autor o tempo de 35 (trinta e cinco) anos completos e para condenar o INSS a conceder-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, a contar da citação. Condenou, ainda, a autarquia a arcar com verbas sucumbenciais, além de honorários advocatícios arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Determinado o reexame obrigatório (fls. 83-84).
- O INSS interpôs recurso de apelação. Em preliminar, reiterou as preliminares argüidas em contestação, além de pleitear a apreciação do agravo retido. No mérito, pleiteou, em suma, a reforma da r. sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, irressignou-se quanto ao percentual e base de cálculo da verba honorária (fls. 88-89).
- Contrarrazões (fls. 92-98).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, caput e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.
- Inicialmente, passo ao exame do agravo retido interposto pelo INSS, dado o seu protesto nesse sentido, nas suas razões de apelação.
- Não merece acatamento a alegação de que a parte autora é carecedora da ação, porque não formulou requerimento administrativo antes da propositura da causa vertente.
- A autarquia caminha na contramão da história, uma vez que ainda insiste nesse argumento, apenas protelatório e tumultuário do processo, inclusive com recursos como o presente, sabendo, como é notório, da antiga jurisprudência consolidada a respeito do assunto, nos termos da Súmula nº 9 do E. TRF da 3ª Região:

"Em matéria previdenciária, torna-se desnecessário o prévio exaurimento da via administrativa, como condição para o ajuizamento de ação".

- Ademais, a preliminar de falta do requisito idade ao autor para a concessão do benefício confunde-se com matéria de mérito e, como tal, será analisada.

DA ATIVIDADE RURAL SEM ANOTAÇÃO EM CTPS

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 20.10.59 a 28.01.76 e de 01.09.78 a 30.07.88, além de trabalho com anotações formais, a partir de 01.03.76.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural pretendido pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc.
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, in verbis:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário".

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constatando-se que existe, nos autos, início de prova do labor rural do demandante, a saber: cópia de certidão de seu casamento, realizado em 15.06.68 (fls. 22), cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos, respectivamente, em 11.11.71, 03.03.69 e 09.07.76 (fls. 23-25), e cópia de título eleitoral, de 21.12.67 (fls. 28), cuja profissão declarada às épocas foi a de lavrador, bem como cópias de contratos de parcerias agrícolas, com vigências 01.10.73 a 30.09.74, de fevereiro/81 a fevereiro/82, fevereiro/82 a fevereiro/83, 02.03.84 a 02.03.85, 1985 a 1986 e de 02.02.87 a 20.01.88 (fls. 29-35), cópias de planos agrônômicos de aplicação de fertilizantes, datadas de 31.10.73 (fls. 36 e 38-39), e cópias de empréstimos rurais, datados de 29.10.73, 09.11.73 e 30.10.73 (fls. 37 e 40-43), todas em nome da parte autora.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Assinale-se que não há obstáculo à contagem do tempo rural anterior a 25.07.91, data de entrada em vigor da Lei 8.213/91, para a obtenção de qualquer benefício do regime geral, independentemente de contribuição, com a ressalva de que dito tempo não se computa para efeito de carência (art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91).
- Desmerecem consideração como início de prova material: a cópia de certidão de casamento dos genitores do requerente, (fls. 26), uma vez que não comprova, efetivamente, a atividade campesina da parte autora em regime de economia familiar, apenas atesta que seu genitor era lavrador à época; e a cópia de certificado de dispensa de incorporação (fls. 27), haja vista não trazer a qualificação profissional da parte autora.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 85-86).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural, pelo requerente, em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante do título eleitoral de fls. 28, em 21.12.67.
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo a quo do cômputo do tempo de serviço em data anterior, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (título eleitoral - fls. 28), em 01.01.67, com termo final em 28.01.76 (conforme requerido na exordial), e do primeiro dia do ano referente ao documento relativo ao período de fevereiro/81 a fevereiro/82 (contrato de parceria agrícola - fls. 29-29v), em 01.01.81, com termo final em 30.07.88 (conforme requerido na exordial).
- Ressalte-se que entre os anos de 1976 e 1981 decorreu considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural.

- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas nos períodos de 01.01.67 a 28.01.76 e de 01.01.81 a 30.07.88, passível de contagem, exceto para efeito de carência, ex vi do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 16 (dezesesseis) anos, 07 (sete) meses e 28 (vinte e oito) dias de labor.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que corroborado por pesquisa ao sistema CNIS, realizada nesta data, apresenta registros formais de trabalho, de 01.03.76 a 24.09.76, 01.11.76 a 29.01.77, 25.05.77 a 07.07.77, 12.08.77 a 23.08.77, 13.09.77 a 03.10.77, 01.09.88 a 05.02.00, 01.06.00 a 30.10.01 e de 01.03.02 até a data de ajuizamento da demanda, em 18.06.02, perfazendo-se, assim, 14 (quatorze) anos, 02 (dois) meses e 02 (dois) dias de tempo de serviço.

- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.

- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).

- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DOS RECOLHIMENTOS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS

- No que concerne ao período em que a parte autora efetuou recolhimentos de contribuições previdenciárias, verifica-se, através dos comprovantes carreados aos autos (fls. 45-59), a existência de contribuições efetuadas junto à Previdência Social, da competência de abril/78 à de setembro/80, obtendo-se 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de labor, com o respectivo recolhimento de contribuições previdenciárias.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, somados o tempo de serviço rural, ora reconhecido, com o tempo comprovado em CTPS e o de contribuições previdenciárias recolhidas, ao que se vê, cumpriu a parte autora, até a data da propositura da ação, em 18.06.02, 33 (trinta e três) anos e 04 (quatro) meses de labor, tempo suficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado, na modalidade proporcional.

- Contudo, esse tempo de serviço somente poderia ser totalmente considerado, para a concessão do benefício, na hipótese de, na data de entrada em vigor da Emenda Constitucional 20/98, a parte autora contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, consoante art. 9º, § 1º, da referida emenda, o que, *in casu*, não ocorre, haja vista que, nessa data, a mesma contava com apenas 49 (quarenta e nove) anos de idade.

- Outrossim, ressalte-se que, em 16.12.98, data da entrada em vigor da Emenda 20/98, a parte autora já possuía, sem adentrar o período de transição disposto na referida emenda, **30 (trinta) anos, 05 (cinco) meses e 23 (vinte e três) dias** de tempo de serviço, direito adquirido que lhe garante a concessão da aposentadoria por tempo de serviço de maneira proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento).

- Quanto ao termo inicial do benefício, estabeleço-o na data da citação, em 11.07.02 (fls. 61v), momento em que o INSS tomou ciência da pretensão da parte autora.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, uma vez que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva, e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente.

DA FORMA DE PAGAMENTO

- Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28-04-2005, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03-07-2001, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02-07-2007), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

- Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme

percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

- Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convençionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convençionavam sem taxa convençionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

- Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à minguada de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

- Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

- O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

- Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

- Destaque-se que eventuais pagamentos efetuados no âmbito administrativo deverão ser compensados na fase executória, para não configuração de enriquecimento sem causa.

DISPOSITIVO

- Posto isso, **nego provimento ao agravo retido, rejeito a preliminar arguida** e, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL E À APELAÇÃO DO INSS**, para estabelecer o percentual e a base de cálculo da verba honorária, para restringir o reconhecimento do tempo laborado em atividade rural aos períodos de 01.01.67 a 28.01.76 e de 01.01.81 a 30.07.88, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, e para fixar que a aposentadoria concedida será a proporcional, ao coeficiente de 70% (setenta por cento). Juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada.

- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006585-83.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006585-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : LUIZ DE OLIVEIRA

ADVOGADO : ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA

CODINOME : LUIS DE OLIVEIRA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : CARMEM PATRICIA NAMI GARCIA SUANA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 03.00.00004-6 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DECISÃO

VISTOS.

- Trata-se de ação previdenciária em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao argumento de se encontrarem preenchidos os requisitos necessários à sua obtenção, com o somatório de interstícios de trabalho rural e urbano.

- Justiça gratuita deferida (fls. 36).

- Citação, em 27.02.03 (fls. 42v).
- Na sentença, proferida em 12.08.03, o pedido foi julgado improcedente, e a parte autora foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 300,00 (trezentos reais), observado o art. 12, da Lei 1060/50 (fls. 76-87).
- A parte autora interpôs recurso de apelação, sustentando, em síntese, a comprovação dos requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado (fls. 89-99).
- Contrarrazões (fls. 101-116).
- Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO

- O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação da Lei 9.756, de 17.12.1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento a recurso ou lhe dar provimento, considerado o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.
- Essa é a hipótese dos autos.

DA ATIVIDADE RURAL

- No mérito, a parte autora pede a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, sustentando trabalho rural, desempenhado sem registro em CTPS, de 19.08.57 a 19.08.78, 01.09.85 a 20.08.86 e de 25.01.87 a 25.06.89, além de trabalhos com anotações formais, a partir de 06.09.78.
- No que concerne ao cômputo de tempo de serviço, o artigo 55 e parágrafos, da Lei 8.213/91 preceituam o seguinte:

"Art. 55. O tempo de serviço será comprovado na forma estabelecida no Regulamento, compreendendo, além do correspondente às atividades de qualquer das categorias de segurados de que trata o art. 11 desta Lei, mesmo que anterior à perda da qualidade de segurado:

I - (...)

II - (...)

III - (...)

V - (...)

VI - (...)

§ 1º A averbação de tempo de serviço durante o qual o exercício da atividade não determinava filiação obrigatória ao anterior Regime de Previdência Social Urbana só será admitida mediante o recolhimento das contribuições correspondentes, conforme dispuser o Regulamento, observado o disposto no § 2º.

§ 2º O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

§ 3º A comprovação do tempo de serviço para os efeitos desta Lei, inclusive mediante justificação administrativa ou judicial, conforme o disposto no art. 108, só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento."

- A lei, portanto, assegura a contagem de tempo de serviço, sem o respectivo registro, desde que acompanhada de início de prova material.
- Cumpre, pois, analisar as provas atinentes ao tempo de serviço rural alegado pela parte autora.
- O art. 106 da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 9.063, de 14-06-1995, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16-04-1994, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural etc..
- Não obstante deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.
- Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que cabe-lhe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas (art. 132 do CPC).
- Cumpre ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

- A propósito, os seguintes julgados da aludida Casa: 5ª Turma, REsp 415518/RS, j. 26-11-2002, rel. Min. Jorge Scartezzini, v. u., DJU de 03-02-2003, p. 344; 6ª Turma, REsp 268826/SP, j. 03-10-2000, rel. Min. Fernando Gonçalves, v. u., DJU de 30-10-2000, p. 212.
- Dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.
- Constata-se que existe nos autos início de prova do labor rural, a saber: cópia de certidão de casamento, realizado em 24.12.63 (fls. 16), e cópias de assentos de nascimentos de filhos, ocorridos em 18.03.65, 26.08.68 e 20.03.72 (fls. 17-19), nas quais consta a profissão do requerente como lavrador.
- Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da citada documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.
- Cumpre ressaltar que as cópias de documentos escolares da parte autora (fls. 13-15), não podem ser admitidas como início de prova material, uma vez que, por si sós, não comprovam o trabalho campesino da mesma.
- A prova oral produzida, por sua vez, foi coerente e robusteceu o início de prova material carreado, sobre ter a parte autora desempenhado a faina campestre, nos termos da legislação de regência da espécie (fls. 49-51).
- Contudo, confrontados com as provas testemunhais compromissadas, os documentos anexados aos autos ganham credibilidade somente para ratificar o exercício de atividade rural pelo demandante em parte do período almejado, mais especificamente a partir da data constante da certidão de casamento, 24.12.63 (fls. 16).
- Nota-se, portanto, que não constam dos autos elementos que indiquem o exercício de atividade campesina anteriormente à mencionada data.
- De outro lado, entendo cabível estabelecer-se o termo *a quo* do cômputo do tempo de serviço EM DATA ANTERIOR, nos termos do § 1º, do art. 64, da orientação interna do INSS - DIRBEN 155, de 18.12.06; vale dizer, a partir do primeiro dia do ano referente ao documento mais antigo (certidão de casamento - fls. 16), em 01.01.63, com termo final em 31.12.68, e do primeiro dia do ano referente ao documento datado de 20.03.72 (assento de nascimento de filha - fls. 19), em 01.01.72, com termo final em 31.12.72.
- Ressalte-se que entre os anos de 1968 e 1972 decorreu um considerável lapso temporal sem que a parte autora apresentasse documentação que pudesse ser considerada como início de prova material do exercício da atividade rural nos anos em questão.
- Assim, restou demonstrado o mister como rurícola apenas de **01.01.63 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 31.12.72**, passível de contagem, exceto para efeito de carência, *ex vi* do art. 55, § 2º, da Lei 8.213/91, totalizando 07 (sete) anos e 02 (dois) dias de tempo de serviço rural.

DA ATIVIDADE COM ANOTAÇÕES FORMAIS

- A parte autora colacionou aos autos cópia de sua CTPS, que apresenta registros formais de trabalhos, de 06.09.78 a 22.08.85, 01.09.86 a 15.01.87 e de 05.07.89, sem registro de saída, considerada para tal a data de ajuizamento da ação, em 21.01.03, perfazendo-se, assim, 20 (vinte) anos e 10 (dez) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de serviço.
- Recolhem-se, na hipótese, os efeitos do art. 19 do Decreto nº 3.048/1999: anotação em CTPS vale para todos os efeitos como prova de filiação à Previdência Social, relação de emprego, tempo de serviço ou de contribuição e salários-de-contribuição.
- Outrossim, tal registro goza de presunção *juris tantum* de veracidade (Enunciado nº 12 do TST).
- Assinale-se que, tendo em vista o entendimento por mim esposado, de que os requisitos à concessão da aposentadoria por tempo de serviço devem estar preenchidos na data de ajuizamento da demanda, não se há falar em reconhecimento de período posterior a tal data.

DA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO

- Para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço, ao que se vê, somados o tempo de labor rural, ora reconhecido, com o tempo de serviço anotado em CTPS, cumpriu a parte autora, até 16.12.98, data de entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 20/98, **23 (vinte e três) anos, 09 (nove) meses e 16 (dezesesseis) dias** trabalhados, tempo insuficiente, nos termos do artigo 52 da Lei n.º 8.213/91, para a concessão do benefício almejado.
- Ainda que considerado o período laborado até o ajuizamento da demanda, em 21.01.03, a parte autora não preencheria os requisitos para o deferimento da aposentadoria, uma vez que necessitaria completar o tempo de 32 (trinta e dois) anos, 05 (cinco) meses e 24 (vinte e quatro) dias, com o pedágio consignado no art. 9º, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 20/98. Contudo, até referida data, a mesma apresenta apenas 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo de serviço, insuficiente, portanto, ao deferimento da aposentadoria em tela.

DOS CONSECUTÓRIOS

- Referentemente aos ônus sucumbenciais, observo que a autarquia decaiu de parte mínima do pedido, razão pela qual faria jus a honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais). No entanto, a parte autora é beneficiária da justiça gratuita, estando isenta do pagamento de tais verbas sucumbenciais.

DISPOSITIVO

- Posto isso, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA**, apenas para reconhecer o período de 01.01.63 a 31.12.68 e de 01.01.72 a 31.12.72, como de efetivo labor rural, exceto para fins de carência, conforme art. 55, §2º, da Lei 8213/91. Isenta a parte autora dos ônus da sucumbência, beneficiária da justiça gratuita.
- Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.
- Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009005-66.2005.4.03.6106/SP

2005.61.06.009005-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : JULINDA FRANCISCA GUIMARAES

ADVOGADO : MANOEL DA SILVA NEVES FILHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ANTONIO STRADIOTI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 20.09.05, em que a parte autora, na qualidade de genitora de Vera Lucia Guimarães, falecida em 12.04.91, busca o reconhecimento do direito à pensão por morte. Assevera que a pensão foi concedida às suas netas, filhas da falecida, sendo cancelada com a maioria das beneficiárias. Pede a pensão por morte desde o cancelamento na via administrativa.

Foram carreados aos autos documentos (fls. 09-29).

Assistência judiciária gratuita (fls. 32).

Citação aos 13.02.06 (fls. 41).

O INSS apresentou contestação (fls. 53).

Depoimento pessoal e testemunhais (fls. 80-82).

A sentença, prolatada em 22.08.06, julgou improcedente o pedido. Condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, observada a assistência judiciária gratuita (fls. 84-86).

A parte autora interpôs apelação (fls. 90-103).

Contrarrazões do INSS (fls. 108-113).

Subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

DECIDO.

O artigo 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A parte autora pretende a concessão de pensão em virtude da morte de sua filha, Vera Lucia Guimarães, falecida em 12.04.91, que à época do passamento, era segurada da Previdência Social e que dela dependia economicamente.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 12.04.91 (fls. 10), disciplina-o a Lei nº 8.213/91 em sua redação original, nos termos de seus artigos 145 e 74 e seguintes.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, primeiramente, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

No tocante à comprovação da qualidade de segurada da falecida restou demonstrada, pois foi concedida a pensão por morte para as filhas menores, desde a data do óbito, cujo encerramento se deu em virtude da maioridade das beneficiárias (fls. 24-28).

Quanto à dependência econômica, previa o artigo 16, em sua redação original, a concessão da pensão por morte, nos seguintes termos:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I- o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

II- os pais;

III- o irmão, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido;

VI- a pessoa designada, menor de 21 (vinte e um) anos ou maior de 60 anos ou inválida.

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes de este artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

No caso dos autos, verifica-se que a pensão por morte foi concedida às filhas menores da falecida, desde a data do óbito, as quais eram dependentes de primeira classe, de modo que a existência de qualquer outro dependente das classes seguintes deve ser excluído, por expressa disposição legal.

O limite etário atingido pelas beneficiárias de primeira classe não estende o direito ao pagamento do benefício a qualquer outro dependente das classes seguintes, pois a extinção da cota do último pensionista encerra o benefício (§ 2º, art. 77 da Lei 8.213/91), que é intransferível ante a disposição expressa de exclusão de outras pessoas, independentemente da comprovação de dependência econômica.

Nessa diretriz é a jurisprudência desta Corte:

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ EXCLUÍDA. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE DE CLASSE ANTERIOR. ART. 16, § 1º, DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA.

1. Recebendo o benefício de pensão por morte a mãe do segurado, afasta-se o direito da irmã, ora parte autora, à aludida pensão, uma vez que, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 8.213/91, a existência de dependente de qualquer das classes anteriores exclui do direito às prestações todos os demais das classes seguintes.

2. O direito à pensão por morte se extingue com o óbito da primeira pensionista, não sendo lícito se estender à dependente de classe inferior o referido direito.

3. Apelação do INSS provida.

4. Sentença reformada." (TRF 3ª Região, AC 918147, proc. 200403990059732, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Leide Polo, v.u., DJF3 CJ2: 18.03.09, p. 683).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. CO-AUTORES. FILHO MENOR. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS AUTORIZADORES DA TUTELA ANTECIPADA. CAUÇÃO.

I- De acordo com o disposto no art. 16, I c/c art. 74 da Lei nº 8.213/91, os filhos menores são beneficiários de pensão por morte, cuja dependência econômica se presume, nos termos do § 4º do art. 16 do citado diploma legal.

(...).

VI- Diversa é a orientação quanto aos co-autores Alcindo José Rosa de Carvalho e Helenice Moraes Gonçalves de Carvalho, que, na condição de pais do segurado falecido, devem observar o disposto no § 1º do art. 16 da Lei nº 8.213/91, segundo a qual a existência de dependente de qualquer dessas classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

VII- A existência de filho menor, dependente classe I exclui o direito a que teriam os pais, dependentes da classe II, ainda que demonstrada a dependência econômica para com o de cujus, instituidor da pensão.

(...).

XI- Agravo provido em parte." (TRF 3ª Região, AI 338955, proc. 200803000229530, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., DJF3 CJI, 02.02.10, p. 720).

"PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃ. EXISTÊNCIA DE DEPENDENTE DE CLASSE SUPERIOR. RENDA MENSAL VITALÍCIA. CARÁTER PERSONALÍSSIMO. IMPOSSIBILIDADE DE GERAR DIREITOS DOS DEPENDENTES À PENSÃO POR MORTE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS PROCESSUAIS.

1. O recebimento da pensão pela mãe do falecido exclui o direito da irmã do de cujus à pensão, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 8.213/91. Isso porque a existência de dependente de classe superior afasta o direito de todos os outros dependentes.

2. O direito à pensão por morte se extinguiu com o óbito da pensionista, donde não ser lícito se estender à dependente de classe inferior o direito àquele benefício.

3. O benefício de renda mensal vitalícia é personalíssimo, não gerando direito à pensão por morte.

4. Apelação improvida." (TRF 3ª Região, AC 577095, proc. 20003990142368, 9ª Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.03, p. 395).

Posto isso, com fundamento no artigo 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.**

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037355-54.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.037355-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : MARIA NIVALDA OLIVEIRA DA SILVA
ADVOGADO : JORGE MARCOLINO DA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CLAUDIO RENE D AFFLITTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JAQUELINE PEREIRA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : JUAREZ DONIZETE DE MELO
REPRESENTANTE : LINDAURA PEREIRA
No. ORIG. : 04.00.00050-4 1 Vr ITUVERAVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de apelação contra a r. sentença proferida em ação cautelar, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, ao argumento de que a cautelar é medida desnecessária para o fim almejado pela autora, a qual busca bloquear benefício de pensão por morte de filha menor de seu falecido esposo, bem como, receber 2/3 (dois terços) do valor da pensão para si.

A parte autora apelou (fls. 175-179).

Os apelados apresentaram contrarrazões (fls. 185-186 e 194-195).

Subiram os autos a esta Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso.

DECIDO

O artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil autoriza o Relator, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso que seja manifestamente inadmissível.

E esta é a hipótese do caso vertente.

Não resta dúvida de que a ação cautelar deveria ser, como realmente o foi, extinta sem resolução do mérito, por ser desnecessária para os fins colimados pela parte autora.

Mister examinar a adequabilidade ou não da presente ação cautelar para a finalidade a que se propõe, à luz do estatuto processual civil pátrio.

A medida cautelar será concedida para afastar situações que inutilizem o direito tutelado no processo principal, conforme ensinamento de Humberto Theodoro Júnior (Theodoro Junior, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil*, v. II, 40ª ed, Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 347):

"É instrumental a função cautelar, porque não se liga à declaração de direito, nem promove a eventual realização dele; e só atende, provisória e emergencialmente, a uma necessidade de segurança, perante uma situação que se impõe como relevante para a futura atuação jurisdicional definitiva".

Supracitadas medidas não poderão revestir-se de características satisfativas, como pleiteia a parte autora no presente caso, ou, ainda, prestar-se como sucedâneo da demanda principal, tendente à preservação do resultado ali almejado. Assim, ante a inadequação do provimento jurisdicional postulado, ausente a condição da ação consistente no interesse de agir (interesse-adequação), consoante ensinamentos de Cândido Rangel Dinamarco:

"(...) Ainda quando a interferência do Estado-juiz seja necessária sob pena de impossibilidade de obter o bem devido (interesse-necessidade), faltar-lhe-á o interesse de agir quando pedir medida jurisdicional que não seja adequada segundo a lei.

É sempre a lei quem dá a medida da adequação das espécies de tutela, segundo os critérios insondáveis do legislador. A medida inadequada poderia até ser muito útil a quem pede, mas não é legítimo o seu interesse a ela". (Dinamarco, Cândido Rangel, Instituições de Direito Processual Civil, 2º Vol., 3ª ed., Malheiros, 2003, p. 306)

No tocante à tutela antecipatória (art. 273 do CPC), esta constitui um instrumento que permite a outorga adiantada do provimento jurisdicional, em caráter provisório, isto é, enseja a realização urgente dos direitos, quando demonstrada a sua provável existência e o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, então, na hipótese de restar caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Mencionada medida, inserta por reforma no diploma processual civil, visa agilizar, em observância aos princípios da celeridade e economia processual, a prestação jurisdicional, sendo que o ajuizamento de nova ação, como a medida cautelar, vai na contramão do aperfeiçoamento almejado pelo legislador e por toda sociedade, não se havendo falar, sequer, no princípio da fungibilidade dos recursos.

Destarte, as medidas urgentes de natureza satisfativa devem ser objeto de apreciação do Juízo de cognição, em sede de tutela antecipada, prevista nos artigos 273 da Lei Adjetiva, ou, ainda, de maneira específica, conforme autoriza o artigo 461, §3º, do mesmo diploma legal.

Finalmente, apenas para argumentar, a pretensão de receber 2/3 da pensão para si é inviável. Por força expressa de Lei, a parte autora e a corré são dependentes de mesma classe para recebimento da pensão por morte em litígio, de modo que devem concorrer em igualdade de condições, gerando benefício desdobrado a ser rateado em partes iguais, consoante dispõe o art. 77 da Lei 8.213/91.

Correta é a conduta do INSS ao conceder a pensão por morte em comento no percentual de 50% (cinquenta por cento) para cada uma das beneficiárias, conforme extratos de detalhamento de crédito anexados pelo *Parquet*, que demonstram pagamento do benefício em valores exatamente iguais (fls. 206-207).

Posto isso, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso dado ser manifestamente inadmissível, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância, para oportuno arquivamento.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009486-48.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.009486-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : IVONETE MARGARIDA CRUZ

ADVOGADO : ADRIANA MARIA FABRI SANDOVAL (Int.Pessoal)

No. ORIG. : 07.00.00126-8 1 Vr ITAPORANGA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 21.12.07, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do companheiro.

Documentos (fls. 12-32).

Aditamento da inicial para incluir no pólo ativo da ação o filho menor do falecido Wellington (fls. 36-37).

Citação aos 18.07.08 (fls. 43).

O INSS apresentou contestação. Alegou a necessidade de citação da filha menor da parte autora, que recebe o benefício (fls. 46-53).

Testemunhas (fls. 80-81).

A sentença, prolatada aos 03.12.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte para os autores, no valor de um salário mínimo, desde a citação. Prestações vencidas corrigidas monetariamente desde os vencimentos, juros de mora legais desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 78-79).

O INSS interpôs apelação. Preliminarmente, alegou a nulidade da sentença ante a ausência de citação de litisconsorte necessário. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que

seja declara a inexistência de parcelas vencidas, pois a pensão está sendo paga à filha/irmã dos autores desde o falecimento do segurado instituidor. Requereu, ainda, que os juros de mora sejam fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês e os honorários advocatícios reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (fls. 89-96).

Contrarrazões (fls. 99-103).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento do apelo autárquico (fls. 108-110).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, rejeito a preliminar aventada pelo INSS. Não se há falar em nulidade do feito para citação da filha e irmã dos autores, na condição de litisconsorte passivo necessário, pois referida pensão, ainda que rateada, reverterá para todo o grupo familiar, não havendo prejuízo para a menor. Assim, visando a celeridade e a economia processual, princípios consagrados na Emenda Constitucional nº 45, considerando-se que a procedência do pleito é favorável à família dos autores, pois a genitora continuará a receber a pensão após a maioridade de seus filhos, não há nulidade a ser decretada. Passo ao exame do mérito.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência da pensão por morte observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, ocorrido o falecimento em 05.01.00, consoante certidão de fls. 15, disciplina o benefício a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei. No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, resta demonstrada, na medida em que, por ocasião do passamento, foi concedida a pensão por morte para a filha menor dele, a qual é irmã e filha dos autores (fls. 21).

Quanto à dependência econômica, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pelo autor Wellington da Cruz de Araújo, filho menor do *de cujus*, cuja dependência em relação ao mesmo é presumida.

Já para a autora Ivonete Margarida Cruz, quanto à dependência, o art. 16, I e §§ 3º e 4º, da Lei nº 8.213/91, também assegura o seu direito, companheira do *de cujus*.

Segundo o dispositivo em epígrafe, a companheira assume a situação jurídica de dependente, para fins previdenciários, desde que esteja caracterizada a união estabilizada, na forma constitucionalmente prevista. Desnecessária, contudo, a comprovação de lapso temporal de vida em comunhão, bem como a demonstração de dependência econômica, uma vez que esta é presumida.

In casu, compõem o conjunto probatório produzido: certidão de óbito do segurado falecido, dando conta de que era separado judicialmente, residia na Rua Gerson de Souza Lima, nº 857, Itaporanga/SP, e de sua união com a parte autora deixou dois filhos (fls. 15); conta de serviço de energia elétrica, em nome da parte autora e com vencimento para 05.11.07, relativa ao imóvel situado no endereço declinado na certidão de óbito (fls. 29); cópias das certidões de nascimento dos filhos do casal, aos 12.07.94 e 23.11.92 (fls. 40 e 16), e fotos do casal com os filhos (fls. 24-28).

A par da documentação, foram ouvidas, ainda, três testemunhas, às fls. 80-81, as quais corroboraram a alegação de união estável entre a parte autora e o *de cujus*, até a data do passamento.

De outro vórtice, dispõe o art. 22, § 3º, do Decreto nº 3.048/99 que a comprovação da união estável far-se-á, dentre outros meios, por: "*certidão de nascimento de filho havido em comum*" (inc. I); "*prova de mesmo domicílio*" (inc. VII) e, notadamente, "*quaisquer outros (documentos) que possam levar à convicção do fato a comprovar*" (inc. XVII).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como prova material.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão:

"PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL (DECLARAÇÃO). PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL (POSSIBILIDADE). ARTS. 131 E 332 DO CÓD. DE PR. CIVIL (APLICAÇÃO).

1. No nosso sistema processual, coexistem e devem ser observados o princípio do livre convencimento motivado do juiz e o princípio da liberdade objetiva na demonstração dos fatos a serem comprovados (arts. 131 e 332 do Cód. de Pr. Civil).

2. Se a lei não impõe a necessidade de prova material para a comprovação tanto da convivência em união estável como da dependência econômica para fins previdenciários, não há por que vedar à companheira a possibilidade de provar sua condição mediante testemunhas, exclusivamente.

3. Ao magistrado não é dado fazer distinção nas situações em que a lei não faz.

4. Recurso especial do qual se conheceu, porém ao qual se negou improvimento. (STJ, Resp 783697, proc. 200501580257, 6ª Turma, Rel. Min. Nilson Naves, v.u., DJ 09.10.06, p. 00372).

No caso presente, no que tange ao termo inicial do benefício, cumpre consignar que a pensão por morte já foi implantada administrativamente para a irmã/filha menor dos autores, desde a data do óbito, NB 114.860.490-9 (fls. 21). Desse modo, não se há falar em pagamento do benefício desde a data do óbito nesta ação, visto que a autora Ivonete, na condição de representante legal dos filhos que teve com o falecido, já recebeu a pensão por morte desde o passamento na integralidade.

Destarte, a questão *sub judice* se enquadra nas hipóteses dos artigos 76 e 77 da Lei 8.213/91, de modo que os autores desta ação somente fazem *jus* ao benefício a partir de sua habilitação, devendo a pensão ser rateada em partes iguais entre os dependentes, não se havendo falar em pagamento de atrasados.

Ante a ausência de pagamento de atrasados, fixo os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais), quantia que propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados a natureza, o valor e as exigências da causa (art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil), corrigidos monetariamente, nos termos do Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, desde a prolação desta decisão até o efetivo pagamento.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **REJEITO A MATÉRIA PRELIMINAR E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para fixar o termo inicial da pensão por morte dos autores a partir da habilitação para recebimento do benefício, nos termos do art. 76 e 77 da Lei 8.213/91, declarando a inexistência de prestações em atraso, e fixar os honorários advocatícios em R\$ 515,00 (quinhentos e quinze reais) corrigidos monetariamente. No mais, mantenho a r. sentença.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016774-52.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.016774-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GILSON RODRIGUES DE LIMA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : LUCAS FERNANDO CORREA DA SILVA incapaz
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
REPRESENTANTE : DIRCE GOMES DE MORAIS
ADVOGADO : CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 04.00.00073-0 1 Vr SAO MANUEL/SP
DECISÃO
Vistos, etc.

Trata-se de ação, ajuizada aos 24.06.04, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte, em virtude do falecimento do genitor.

Documentos (fls. 07-82).

Assistência judiciária gratuita (fls. 87).

Citação aos 14.10.04 (fls. 94).

O INSS apresentou contestação. Preliminarmente, alegou carência de ação pela falta de requerimento administrativo (fls. 95-101).

Sentença que extinguiu o feito sem resolução do mérito, pela falta de requerimento administrativo (fls. 181-183).

A parte autora apelou (fls. 197-193).

Contrarrazões (fls. 196-199).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 206-208).

Esta E. Corte deu provimento à apelação do autor para anular a r. sentença. Determinado o prosseguimento do feito (fls. 210-211).

A sentença, prolatada aos 15.09.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, desde a citação, correção monetária desde o vencimento de cada parcela, juros de mora de 1% (um por cento) ao mês desde a citação, despesas processuais e honorários advocatícios de 15% (quinze por cento) sobre o total da condenação. Não foi determinada a remessa oficial (fls. 233-235).

O INSS interpôs apelação. Requereu, em caso de manutenção da r. sentença, que os honorários advocatícios sejam reduzidos para 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença e que o benefício seja limitado até a maioridade do autor, isto é, até completar 18 anos de idade (fls. 245-149).

Subiram os autos a esta E. Corte.

Parecer do Ministério Público Federal pelo desprovimento da apelação (fls. 253-254).

DECIDO.

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

A Constituição Federal assegura a cobertura de eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada (art. 201, I, da CF).

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Assim, dado o passamento em 10.01.95, consoante certidão de fls. 27, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, arts. 74 e seguintes, sem as alterações da Lei nº 9.528, de 10.12.97.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência (arts. 16, 26, I e 74, lei cit.).

Primeiramente, o artigo 16, inciso I e § 4º, da Lei nº 8.213/91, assegura o direito colimado pelo autor, cuja dependência em relação ao *de cujus* é presumida, pois, consoante se verifica da cópia da certidão de nascimento, ele nasceu em 28.11.89. Contava com 05 (cinco) anos na época do passamento (fls. 30).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da mesma Lei.

No tocante à comprovação da qualidade de segurado do *de cujus*, restou demonstrado que ele obteve êxito em ação de aposentadoria por invalidez (fls. 07-82). Era segurado, nos termos do art. 15, inc. I da Lei 8.213/91.

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Nesse sentido a jurisprudência do E. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. MANUTENÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. COMPROVANTE DE SEGURO-DESEMPREGO. DIREITO À EXTENSÃO DO PERÍODO DE GRAÇA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A qualidade de segurado indica a existência de vínculo entre o trabalhador e a Previdência Social, cabendo ao art. 15 da Lei nº 8.213/91 estabelecer condições para que ele mantenha tal qualidade no chamado período de graça, no qual há a extensão da cobertura previdenciária, independentemente de contribuições.

2. Para se beneficiar do acréscimo elencado no § 2º do citado dispositivo, que acrescenta 12 (doze) meses ao mencionado período, é indispensável que o segurado comprove sua situação de desemprego perante órgão próprio do Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

3. Tendo o ex-segurado recebido o benefício de seguro-desemprego, que, por sua vez, tem a finalidade de promover a assistência financeira temporária do trabalhador desempregado, sendo proposto e processado perante os Postos do Ministério do Trabalho e Emprego, atende ao comando legal de registro da situação de desemprego no órgão competente.

4. Ocorrendo o óbito durante o chamado "período de graça", não há falar em perda da qualidade de segurado do de cujus, razão pela qual seus dependentes fazem jus à pensão por morte."

5. Decisão monocrática mantida por seus próprios fundamentos. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRDRESP 439021, proc. 200200638697, UF: RJ, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, v.u., DJE 06.10.08).

No que tange ao termo final da pensão por morte, a parte autora faz jus ao recebimento do benefício até 28.11.10, data em que completará 21 (vinte e um) anos de idade.

Referentemente ao ponto em que o INSS requereu a redução da verba honorária, tem razão o apelante, posto que, em que pese o trabalho desempenhado pelo patrono da parte autora, a percentagem se afigura excessiva e deve ser diminuída, nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, de 15% (quinze por cento) para 10% (dez por cento), sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ, atualizadas monetariamente. Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas as Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DO INSS** para reduzir os honorários advocatícios. No mais, mantenho a r. sentença. Correção monetária e juros de mora conforme explicitado acima.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002443-56.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.002443-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal VERA JUCOVSKY

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : RAIANE AQUINO TSUMURA incapaz

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA e outro

REPRESENTANTE : VIVIANE THOMAZ DE AQUINO

ADVOGADO : ADALBERTO GUERRA e outro

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuida-se de ação, ajuizada em 05.12.06, em que a parte autora busca o reconhecimento do direito à pensão por morte em virtude do falecimento de seu genitor, alegando, para tanto, que o *de cujus* era trabalhador rural.

Documentos (fls. 13-18).

Assistência judiciária gratuita (fls. 21).

Citação aos 05.11.07 (fls. 36).

O INSS apresentou contestação (fls. 37-45).

Prova testemunhal (fls. 69-72).

A sentença, prolatada aos 15.04.08, julgou procedente o pedido, condenando o INSS ao pagamento da pensão por morte, no valor de um salário mínimo, desde 05.09.06, correção monetária nos termos do Prov. 64/05 CGJF da 3ª Região e desde os vencimentos, juros de mora de 12% (doze por cento) ao ano desde a citação e honorários advocatícios de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação até a sentença. Sem custas. Foi concedida a antecipação de tutela e não foi determinada a remessa oficial (fls. 62-66).

O INSS interpôs apelação. Alegou o não cabimento da tutela antecipada (fls. 78-89).

Contrarrazões (fls. 99-104).

Vieram os autos a este Egrégio Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 109-110).

DECIDO

O art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o Relator, por meio de decisão monocrática, negar seguimento ao recurso ou lhe dar provimento, considerando-se o posicionamento jurisprudencial dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

Essa é a hipótese vertente nestes autos.

Inicialmente, razão alguma socorre ao apelante, no que toca à preliminar do não cabimento da tutela antecipada concedida na sentença.

A antecipação da tutela é possível, nos termos do artigo 273 do Código de Processo Civil, desde que, existindo prova inequívoca, se convença o Juiz da verossimilhança do direito invocado, e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Ora, a sentença, sem dúvida, é o momento em que o Magistrado está convencido da presença dos requisitos previstos no artigo 273 do estatuto processual civil, pelo que absolutamente adequada essa fase para a prolação de decisão no sentido da concessão da tutela antecipada.

E não se diga que o aludido diploma legislativo proíbe a concessão da tutela, por ocasião da sentença, dado não haver previsão legal, que vede tal provimento jurisdicional, nessa oportunidade.

Ademais, justifica-se a necessidade de antecipação da tutela, na sentença, posto que, como se trata de ato judicial passível de recurso, é de se supor que os efeitos da demora na efetivação da prestação jurisdicional que poderão se fazer sentir por longo tempo, de sorte que para amenizar tal situação, que, indubitavelmente, assola o Judiciário e os jurisdicionados, adequada se afigura a antecipação do provimento judicial almejado.

Não há, assim, qualquer eiva de nulidade na decisão antecipatória prolatada no bojo da sentença, na esteira do entendimento pacificado na doutrina, consoante se infere dos trechos abaixo citados:

"Questão interessante é aquela em que o juiz de 1º grau, ou o Tribunal, se convence da necessidade de tutela antecipada no momento de proferir a decisão final de mérito. A meu ver, nada impede que seja aberto na sentença um capítulo especial para a medida do art. 273 do CPC ("A tutela antecipada pode ser concedida na sentença ou, se omitida a questão anteriormente proposta, nos embargos de declaração. Art. 273 do CPC" - STJ, 4ª T., REsp. 279.251, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJU 30.04.2001, Revista Síntese, v. 12, p. 112). Se o juiz pode fazê-lo de início e em qualquer fase do processo anterior ao encerramento da instrução processual, nada impede a tomada de tal deliberação depois que toda a verdade real se esclareceu em pesquisa probatória exauriente. In casu, a deliberação tem a finalidade de tornar imediatamente exequível a providência, de sorte a dispensar a parte de ter de aguardar o trânsito em julgado para usar a execução forçada, e de maneira a permitir que a ordem antecipatória seja de pronto implementada. Mesmo que a apelação interponível tenha efeito suspensivo, este não atingirá a antecipação de tutela. É bom lembrar que o princípio da inirecorribilidade das decisões judiciais não impõe sejam seus capítulos subordinados a um só efeito recursal. O recurso será único mas a eficácia suspensiva pode, perfeitamente, ficar limitada a um ou outro capítulo da sentença (...)".(THEODORO JÚNIOR, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, v. II, 34ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p.568.)

"É certo, contudo, que o juiz poderá conceder a antecipação da tutela na própria sentença e também na fase recursal, conclusão a que se poderia chegar pelo simples fato de o art. 273 do Código, por sua localização sistemática, ter aplicação a todas as fases do procedimento.

(...)

Ora, se o sistema admite a possibilidade de antecipar a tutela em cognição sumária, sem a produção de todas as provas, proibir ao juiz a antecipação com base nessas mesmas provas e em cognição muito mais profunda significa

admitir e confirmar uma enorme contradição do sistema, e não combatê-la. Seria o mesmo que dizer que o juiz pode conceder muito com pouca cognição, mas está proibido de conceder muito com muita cognição. O inciso VII recém-adicionado ao art. 520 deve, na realidade, ser lido como se prescrevesse 'que conceder ou conformar a antecipação dos efeitos da tutela'." (APRIGLIANO, Ricardo de Carvalho. Os efeitos da apelação e a reforma processual, in A nova etapa da reforma do Código de Processo Civil, coord. Hélio Rubens Batista Ribeiro Costa et al, São Paulo: Saraiva, 2.002, p.269-270.)

A jurisprudência perfilha tal posicionamento:

"RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRAÇÃO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. AGRAVO NÃO AJUIZADO.

Conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial, a tutela antecipada pode ser concedida na própria sentença, desde que devidamente fundamentada.

A decisão atacada via mandado de segurança não se mostrou teratológica ou praticada com abuso de poder para os fins pretendidos.

A recorrente não ajuizou o recurso próprio, cabível da decisão que recebeu a apelação por ela interposta somente no efeito devolutivo. Súmula 267/STF.

Recurso desprovido." (STJ, ROMS 14160/RJ, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, DJU 04.11.2002, pg. 217)

É o caso dos autos, motivo pelo qual procede-se à manutenção da tutela antecipada, conforme fundamentação da r. sentença, cujos argumentos ficam fazendo parte integrante deste.

Ademais, o argumento consubstanciado na impossibilidade da manutenção da tutela antecipada, face a submissão da sentença ao reexame necessário, não está a merecer guarida.

É que a antecipação de tutela tem seu fundamento principal na necessidade de ser afastado o mal decorrente da demora na entrega da prestação jurisdicional, levando a que as partes sofram perdas irreparáveis, ou de difícil reparação, durante o desenrolar do processo, até o seu julgamento definitivo. Já o reexame necessário tem por fim precípuo resguardar o interesse público, sujeitando, assim, as decisões a uma nova avaliação do órgão superior como forma de afastar os riscos de julgamentos equivocados, dos quais pudessem decorrer lesões e prejuízos ao erário.

Vê-se, portanto, que não há incompatibilidade entre a autorização de tutela antecipada e a sujeição da sentença final ao duplo grau obrigatório, posto que cada instituto tem sua esfera e finalidade próprias.

Ora, nada impede possa ser deferida a antecipação de tutela, mesmo contra a Fazenda Pública, quando presentes os requisitos legais, dado que esse provimento jurisdicional provisório e prévio não impede, nem afasta, a sujeição da sentença final ao reexame da instância "ad quem".

A única hipótese que não poderia ser admitida a antecipação da tutela diz respeito à decisão revestida de irreversibilidade, o que não se afigura ocorrente no caso em consideração. E, nos termos do artigo 475 do Código de Processo Civil, o duplo grau de jurisdição está sempre vinculado à sentença, não se havendo falar em sujeição a ele em sendo a decisão concedida liminarmente

Deste entendimento não destoam os Tribunais, consoante se depreende da ementa a seguir transcrita:

"PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TUTELA ANTECIPADA PARA IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

A tutela antecipada de benefício previdenciário não se insere, de igual modo, mas vedações contidas na legislação alvitrada pelo recorrente.

As questões aduzidas acerca de inexistência de execução provisória contra a Fazenda Pública, da observância do reexame necessário e dos efeitos suspensivo e devolutivo de eventual apelação interposta pelo INSS, contra a sentença de mérito não dizem respeito, diretamente, à tutela antecipada.

A concessão da tutela, no caso, não importa em pagamento de parcelas vencidas, o que estaria sujeito ao regime de precatórios. A implantação provisória ou definitiva de benefício, tanto previdenciário, quanto assistencial, não está sujeita à disciplina do artigo 100 da Constituição Federal.

A prova inequívoca deve ser considerada aquela que apresenta um grau de convencimento tal que, a seu respeito, não possa ser levantada qualquer dúvida, ou, em outros termos, cuja autenticidade ou veracidade seja provável (Carreira Alvim - Reforma do Código de Processo Civil).

Logo, o juiz deve estar firmemente convencido da verossimilhança da situação jurídica apresentada pelo autor, assim como da juridicidade da solução pleiteada.

As questões da reversibilidade e da prestação de caução devem ser analisadas em face do conflito de valores existente. Não há como se exigir caução, quando um dos fundamentos para a eventual concessão da tutela é, exatamente, a impossibilidade de o requerente prover a própria subsistência.

Só órgão judicial está habilitado para apreciar o conflito de valores no caso concreto, sempre presente por sinal em qualquer problema humano, e dar-lhe solução adequada.

O autor também corre risco de sofrer prejuízo irreparável, em virtude da irreversibilidade fática de alguma situação da vida.

Constata-se, pois, que possível, em tese, a tutela antecipada nas hipóteses de que ora se trata. Resta verificar se, no presente caso concreto, estão presentes os requisitos legais para a sua concessão.

Como bem alvitrado na decisão de fls. 87, a concessão da tutela antecipada veio escorada nos laudos periciais médicos que atestaram a incapacidade total e permanente para a atividade laboral, bem como a prova que indica não ter o autor condições de esperar o desfecho do processo, tanto que não tem mais forças para sair para o trabalho, e se encontrar proibido, por ordem médica, de exercer algum mister.

A decisão concessiva da tutela antecipada não merece, pois, reparos.

Agravo desprovido." (TRF3, 1ª Turma, Relator Juiz Federal Santoro Facchini, AG 200103000227434, DJU 06.12.02, p. 421).

Destarte, deve ser mantida, integralmente, a decisão hostilizada proferida pelo Juízo *a quo*, pelo que deixo de revogar a tutela antecipadamente concedida

Passo ao exame do mérito.

A parte autora pretende a concessão de pensão por morte em virtude do falecimento do genitor. Argumentou que ele sempre foi lavrador.

A norma de regência do benefício observa a data do óbito, porquanto é o momento em que devem estar presentes todas as condições necessárias e o dependente adquire o direito à prestação. Nestes termos, ocorrido o falecimento em 05.09.06, consoante certidão de fls. 15, disciplina-o a Lei nº 8.213/91, artigos 74 e seguintes, com as alterações da Lei nº 9.528, de 10 de dezembro de 1.997.

Depreende-se da análise do citado artigo que a pensão em tela é devida "ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, a contar da data do óbito (quando requerida até trinta dias depois deste), do requerimento administrativo (quando requerida após o prazo de trinta dias), ou da decisão judicial, no caso de morte presumida".

Assim, para a concessão do benefício pleiteado, faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: a relação de dependência do pretendente para com o *de cujus* e a qualidade deste, de segurado da Previdência Social, à época do passamento, independentemente de cumprimento de período de carência.

Quanto à qualidade de segurado obrigatório da Previdência Social, é consequência do artigo 11 e seus incisos da Lei nº 8.213/91 e a filiação decorre automaticamente do exercício de atividade remunerada, nos termos dos artigos 17 do Decreto nº 611/92, 17, parágrafo único, do Decreto nº 2.172/97 e 9º, § 12, do Decreto nº 3.048/99, o que não se confunde com necessidade de recolhimentos (a legislação de regência da espécie, isto é, os artigos 39, 48, § 2º, e 143 da Lei nº 8.213/91, desobriga os rurícolas, cuja atividade seja a de empregados, diaristas, avulsos ou segurados especiais, demonstrarem tenham-na vertido). Por tais motivos, *in casu*, não se há falar em perda da qualidade de segurado da Previdência Social (artigo 15 da Lei nº 8.213/91).

Ressalte-se, outrossim, que o beneplácito pretendido prescinde de carência, *ex vi* do artigo 26, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

Portanto, há que se verificar o exercício de atividade como rurícola do *de cujus*, donde deriva sua condição de segurado ao sistema previdenciário.

O art. 106 da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei nº 9.063, de 14.06.95, reza que, relativamente aos períodos anteriores a 16.04.94, a comprovação do exercício da atividade rural pode ser feita por meio de contrato individual do trabalho ou CTPS; contrato de arrendamento, parceria ou comodato rural; declaração de sindicato homologada; comprovante do INCRA; bloco de notas do produtor rural, etc.

Embora deva a Administração observar o princípio da legalidade, não se pode olvidar que o artigo 131 do Código de Processo Civil propicia ao Magistrado apreciar livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias que exsurgem dos autos, mesmo que não tenham sido suscitadas pelas partes, cabendo-lhe motivar a sentença, ou seja, apontar as razões conducentes à sua convicção.

Destarte, na sistemática da persuasão racional, o Juiz é livre para examinar as provas, eis que não portam estas valor adrede estabelecido nem, tampouco, determinado peso por lei atribuído, de sorte que lhe cabe fixar a qualidade, bem como a força que entende terem as provas.

Cumprе ressaltar que a Súmula 149 do E. STJ orienta a jurisprudência majoritária dos Tribunais, *in verbis*:

"SÚMULA 149. A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito da obtenção de benefício previdenciário."

Não obstante, dadas as notórias dificuldades relativas às circunstâncias em que o trabalhador rural desempenha as suas atividades, não se pode deixar de aceitar a validade de provas testemunhais com vistas à demonstração do tempo de serviço, por óbvio, desde que tais provas se afigurem firmes e precisas no que diz respeito ao lapso temporal e aos fatos a cuja comprovação se destinam, e estejam, também, em consonância ao início de prova material.

Constata-se que existe, nos autos, início de prova material do trabalho exercido como rurícola pelo *de cujus*, conforme certidão de óbito do falecido, constando sua profissão como lavrador (fls. 15), e cópia da certidão de nascimento da parte autora, aos 20.05.04, em que ele figura com a mesma profissão (fls. 14).

Impende realçar que o INSS não impugnou, pelas vias adequadas, a veracidade da aludida documentação, que, portanto, pode e deve ser aceita como início de prova material.

Também, os depoimentos testemunhais foram coerentes e robusteceram a prova de que o *de cuius* trabalhou na atividade rural, nos termos da legislação de regência da espécie, consoante fls. 69-72.

A certeza do exercício da atividade rural do *de cuius* e, por conseqüência, de que era segurado obrigatório da Previdência Social, inclusive por ocasião do seu passamento, deriva do conjunto probatório produzido, resultante da convergência, harmonia e coesão entre os documentos colacionados ao feito e os depoimentos colhidos.

Observe-se, ainda, o princípio do devido processo legal, que pressupõe imparcialidade e independência do magistrado na formação do seu juízo de convencimento, considerados os elementos probatórios aferidos no curso da ação (artigos 131 e 332 do Código de Processo Civil), sendo certo, ainda, que o artigo 5º, inciso LVI, da Constituição Federal admite quaisquer provas, à exceção das obtidas de maneira ilícita.

Afasta-se usual argumentação da autarquia federal sobre a aplicação de dispositivos legais tais como o artigo 55, § 3º, da Lei nº 8.213/91; artigos 60 e 61 do Decreto nº 611/92 e artigos 58 e 60 do Decreto nº 2.172/97, que dispõem especificamente sobre aposentadoria por tempo de serviço; artigos 62 e 63 do Decreto nº 3.048/99, por disciplinarem a aposentadoria por tempo de contribuição; artigo 179 do Decreto nº 611/92; artigo 163 do Decreto nº 2.172/97 e artigo 143 do Decreto nº 3.048/99, por cuidarem de justificação administrativa ou judicial, objetos estranhos a esta demanda. Por tais motivos, também, no que concerne ao artigo 400 do C.P.C., ao qual foi feita alusão pelo INSS, prevalece a regra geral do dispositivo processual, ou seja, que a prova testemunhal é sempre admissível. Com relação ao artigo 401 do mesmo diploma, igualmente, não guarda pertinência com a questão dos autos, haja vista que não é requisito à pensão em epígrafe a comprovação de relação contratual.

De outro giro, o artigo 16, I e § 4º, da Lei nº 8.213/91 (Lei de Benefícios da Previdência Social), assegura o direito colimado pela parte autora, cuja dependência em relação ao *de cuius* é presumida, conforme certidão de nascimento (fls. 14).

Nesse sentido a jurisprudência: [(Apelação Cível nº 360289/SP, TRF - 3ª Região, Nona Turma, rel. Des. Federal Marisa Santos, v.u., DJU 18.09.2003, p. 388) e (Apelação Cível nº 779057/SP, TRF - 3ª Região, Primeira Turma, rel. Des. Federal Roberto Haddad, v.u., DJU 11.06.2002, p. 405)].

Tudo isso justifica, com bastante propriedade, o recebimento da almejada pensão.

Com respeito à correção monetária das parcelas devidas em atraso, encontra-se em plena vigência o Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, de 28.04.05, que impôs obediência aos critérios previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal (aprovado por força da Resolução 242, de 03.07.01, do Conselho da Justiça Federal, atualmente Resolução 561, de 02.07.07), disciplinador dos procedimentos para elaboração e conferência de cálculos, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região (registre-se que na atualização de valores relativos a benefícios previdenciários ambas Resoluções estabeleceram idênticos fatores de indexação, ficando, a exceção, por conta do período a contar de janeiro/2004 em diante, para o qual se afigura aplicável o INPC, segundo a última norma mencionada).

Feitas tais considerações, a correção monetária far-se-á observados os termos do aludido Provimento 64 da Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região, incluídos os índices expurgados pacificados no STJ, conforme percentagens nos meses apontados no Capítulo V, item 1, afastada, porém, a SELIC, porquanto citada taxa acumula juros e índices de atualização monetária, estes já abrangidos pelo Provimento em testilha. A partir de janeiro/2004 em diante, deverá ser aplicado o INPC.

Quanto aos juros de mora, o art. 1.061 do Código Civil anterior, de 1916, estabelecia que a taxa dos juros moratórios, quando não convencionados, era de 6% (seis por cento) ao ano ou 0,5% (meio por cento) ao mês. Os juros legais devidos "ex lege", ou quando as partes os convencionavam sem taxa convencionada, também observavam a taxa adrede indicada (art. 1.062 do CC).

Aos débitos da União e respectivas autarquias, e, assim, aos previdenciários, à míngua de determinação legal expressa e contrária, aplicava-se o estatuto civil (art. 1º da Lei nº 4.414, de 24.09.64), portanto, os juros moratórios eram de seis por cento ao ano.

Entretanto, o art. 406 do novo Código Civil, a Lei nº 10.406, de 10.01.2002, em vigor a partir de 11 de janeiro de 2003, alterou a sistemática sobre o assunto e passou a preceituar que, na hipótese de não haver convenção sobre os juros moratórios, ou se o forem sem taxa estabelecida, ou quando oriundos de comando legal, devem os mesmos ser fixados conforme a taxa que estiver em vigor relativamente à mora do pagamento de impostos devidos à Fazenda Nacional.

O art. 161 do Código Tributário Nacional reza que o crédito tributário não pago no vencimento é acrescido de juros moratórios, e o seu parágrafo primeiro explicita que, se a lei não estabelecer diversamente, os juros de mora devem ser calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês, ou seja, 12% (doze por cento) ao ano.

Assim, a taxa de juros moratórios dos débitos previdenciários é regulada pelo Código Civil a partir de sua entrada em vigor, que, de seu turno, se reporta à taxa incidente nos débitos tributários, e é, atualmente, de 1% (um por cento) ao mês, calculada de forma englobada até a citação e, após, de forma decrescente.

O critério aqui estabelecido deriva de expressa disposição legal, pelo quê não se há falar em *reformatio in pejus*.

Isso posto, com fundamento no art. 557, *caput* e/ou §1º-A, do CPC, NEGOU SEGUIMENTO À APELAÇÃO DO INSS. Correção monetária e juros de mora conforme acima explicitado.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à primeira instância.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 07 de maio de 2010.

Vera Jucovsky

Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007325-80.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.007325-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : NORIVAL SOARES DE OLIVEIRA

ADVOGADO : PAULO ROGERIO DE MORAES

No. ORIG. : 98.00.00125-5 2 Vr FRANCO DA ROCHA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 74 a 80, 82 e 83), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS mantenha o benefício de aposentadoria por invalidez, e pague os atrasados do auxílio doença, com data do início do benefício (DIB) em 23/6/1997, data de entrada no requerimento, mesma data estipulada em sentença e pagamento até 22/9/1999, um dia antes da data a partir da qual começou a receber administrativamente, no valor de R\$ 63.181,58, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00074 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039400-41.2001.4.03.9999/SP
2001.03.99.039400-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : EZIQUEL LEOPOLDO RIBEIRO

ADVOGADO : EDSON RICARDO PONTES
: CASSIA MARTUCCI MELILLO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOPES
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP

No. ORIG. : 99.00.00108-7 1 Vr TAQUARITUBA/SP

DESPACHO

Defiro a vista do processo fora de cartório por 15 dias, conforme solicitado (fls. 183). Remetam-se os autos à Subsecretaria da Turma.

São Paulo, 28 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

00075 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000248-62.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.000248-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DELFINO MORETTI FILHO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : GERSON CIDRA DOS SANTOS
ADVOGADO : AIRTON GUIDOLIN e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da manifestação do autor, concordando com a proposta de conciliação (fls. 132 a 136), homologo o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentado no art. 269, II, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, pelo que determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez com DIB em 12/8/2002 (data do laudo pericial), bem como pague, a título de atrasados, o valor de R\$ 159.460,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo e com os cálculos apresentados.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 29 de abril de 2010.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal Coordenador

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Nro 4244/2010

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038998-91.2000.4.03.9999/SP
2000.03.99.038998-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOSE GARCIA SOBRINHO
ADVOGADO : MAURA CRISTINA DE OLIVEIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VALINHOS SP
No. ORIG. : 99.00.00120-5 3 Vr VALINHOS/SP
DESPACHO

Considerado pedido de vista efetuado em 15/03/2010, informo a todos os interessados que o presente feito será apresentado em mesa pelo Juiz Convocado Leonel Ferreira na sessão de julgamento de 17/05/2010.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.

Carlos Francisco

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006479-24.2004.4.03.9999/SP
2004.03.99.006479-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : JOAO DE MORAIS BUENO
ADVOGADO : LINDALVA APARECIDA LIMA SILVA
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTA CRISTINA ROSSA RIZARDI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 01.00.00056-8 2 Vr VARZEA PAULISTA/SP
DESPACHO

Considerado pedido de vista efetuado em 15/03/2010, informo a todos os interessados que o presente feito será apresentado em mesa pelo Juiz Convocado Leonel Ferreira na sessão de julgamento de 17/05/2010.
Int.

São Paulo, 10 de maio de 2010.
Carlos Francisco
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim Nro 1649/2010

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004014-38.2005.4.03.6109/SP
2005.61.09.004014-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JACIRA BRIONI DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : RENATO VALDRIGHI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : REINALDO LUIS MARTINS e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. TERMO INICIAL. DATA DO INÍCIO DA INCAPACIDADE. IMPROVIMENTO.

1. A análise levada a efeito pelo Juiz deve atender ao princípio do livre convencimento motivado, pelo qual, a partir do caso concreto que lhe foi posto, e após a apresentação de provas e argumentos dispostos pelas partes, tem ele liberdade para decidir acerca de seu conteúdo de forma que considerar mais adequada, conforme seu entendimento e convicção, mas dentro dos limites impostos pela lei e pela Constituição, e dando motivação à sua decisão. A síntese deste princípio encontra-se no artigo 131 do CPC.
2. No que concerne ao termo inicial do benefício, dispõe o Art. 43, § 1º, alínea "b", da LBPS, que a aposentadoria por invalidez é devida a contar da data do início da incapacidade ou da data de entrada do requerimento.
3. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006953-87.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.006953-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : IRACI INES DOS SANTOS
ADVOGADO : ALVARO DE ALMEIDA JUNIOR (Int.Pessoal)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00111-0 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é incapaz de ficar em pé e depende de andador para marcha, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004141-06.2006.4.03.6120/SP
2006.61.20.004141-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS GUSTAVO MONTEZUMA HERBSTER e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : CLAUDETE SIQUEIRA MASCOTI
ADVOGADO : RITA DE CASSIA THOMAZ DE AQUINO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, que é portadora de quadro de desorientação temporário-espacial por lesões cerebrais decorrentes de acidente vascular cerebral hemorrágico, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pela genitora. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043583-16.2005.4.03.9999/SP
2005.03.99.043583-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : CECILIO SOARES CALIXTO

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO
: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00202-6 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028253-71.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.028253-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : MARIA CRISTINA DE RIBEIRO DE ASSIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

REPRESENTANTE : CACILDA RIBEIRO DE ASSIS

ADVOGADO : ULIANE TAVARES RODRIGUES

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSEMAR ANTONIO GIORGETTI
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 03.00.00197-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. CONJUNTO PROBATÓRIO. PREQUESTIONAMENTO. IMPROVIMENTO.

1. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, portadora de retardo mental moderado de caráter congênito, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Sendo descabido o prequestionamento do tema, sob o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003676-87.2007.4.03.6111/SP
2007.61.11.003676-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA CATARINA DAS NEVES (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : HELIO LOPES e outro

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. A interposição de dois recursos idênticos inviabiliza o conhecimento do posterior por ocorrência da preclusão consumativa. Princípio da unirecorribilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 153/163, restando prejudicado o agravo de fls. 164/175, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002058-78.2010.4.03.9999/SP
2010.03.99.002058-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : TEREZINHA CARDOSO GUEDES

ADVOGADO : MARCOS EDUARDO DA SILVEIRA LEITE

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO FRANCISCO DE ALMEIDA JUNIOR

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00070-1 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DOENÇA PREEXISTENTE. NÃO CARACTERIZADA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Não perde a qualidade de segurado aquele que, acometido de moléstia incapacitante, deixou de trabalhar e, conseqüentemente, de efetuar suas contribuições à Previdência Social.
2. Não decorrendo a incapacidade de doença preexistente à sua filiação ao RGPS, mas sim do agravamento das seqüelas oriundas de tal moléstia, é devido o benefício.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020452-70.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.020452-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ANNA PIGHIN FURLANI (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIS ENRIQUE MARCHIONI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 04.00.00052-0 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002215-45.2001.4.03.6126/SP
2001.61.26.002215-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : GENNY SANGUIM DE CAMPOS
ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001736-82.2006.4.03.6124/SP
2006.61.24.001736-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA ANA DA SILVA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : JOAO APARECIDO PAPASSIDERO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GABRIEL HAYNE FIRMO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. A interposição de dois recursos idênticos inviabiliza o conhecimento do posterior por ocorrência da preclusão consumativa. Princípio da unirecorribilidade. Precedentes do STF e do STJ.
2. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 121/132, restando prejudicado o agravo de fls. 133/144, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003411-68.2005.4.03.6107/SP
2005.61.07.003411-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : ANA CRUZALIOLI POLIZELLI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : IDALINO ALMEIDA MOURA e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório, sendo a autora idosa e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não ensejam reforma do julgado, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de miserabilidade apresentado.
3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes desta Corte.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027464-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.027464-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
PARTE AUTORA : ANTONIA OLINDA FERREIRA DE ASSIS PANINI
ADVOGADO : RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00123-4 4 Vr ARARAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91 é exemplificativo.
2. A informação contida no documento, qual seja a certidão de casamento, foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes, pelo que me reporto à decisão recorrida.

3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004549-92.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.004549-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : ROSA ROVERI BEDIM

ADVOGADO : JOAO BAPTISTA DOMINGUES NETO

SUCEDIDO : SILVIO BEDIN falecido

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 08.00.00072-0 5 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. SOBRESTAMENTO DO FEITO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DA EXPEDIÇÃO E DO PAGAMENTO DO PRECATÓRIO. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não é competência deste Juízo decidir sobre o sobrestamento do feito, eis que, nos termos do Art. 22, inciso II, do Regimento Interno desta Egrégia Corte Regional Federal, compete ao Vice-Presidente decidir sobre a admissibilidade dos recursos especiais e extraordinários, visando o atendimento da prescrição contida no Art. 543-B, § 1º, do CPC.
2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a emissão de precatório ou RPV. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0002999-12.2006.4.03.6105/SP
2006.61.05.002999-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : REGINA ESTER MILITAO SILVA DOS SANTOS e outro

: THIAGO MILITAO DOS SANTOS

ADVOGADO : LUCIMARA PORCEL e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. REQUISITOS PREENCHIDOS. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1- Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

2- A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00015 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037477-96.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037477-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VALDELICE IZAURA DOS SANTOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLAUDENIR ALVES incapaz

ADVOGADO : ONIAS FERREIRA DIAS JUNIOR

REPRESENTANTE : MOACIR ALVES

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00138-9 2 Vr EMBU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE. RENDA *PER CAPITA* FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. A interposição de dois recursos idênticos inviabiliza o conhecimento do posterior por ocorrência da preclusão consumativa. Princípio da unirrecorribilidade. Precedentes do STF e do STJ.

2. Constatada, por laudo pericial, a incapacidade total e permanente da parte autora, em decorrência de psicose crônica esquizofreniforme, bem como verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.

2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o princípio da isonomia, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelos genitores.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de fls. 162/173, restando prejudicado o agravo de fls. 174/185, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00016 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037941-23.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.037941-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE ALEXANDRE DE MORAIS SOBRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA DE LOURDES DE SOUZA
ADVOGADO : JOSE LUIZ GOTARDO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 08.00.00103-3 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. RURÍCOLA. APOSENTADORIA POR IDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL COMPLEMENTADA POR PROVA TESTEMUNHAL. VÍNCULO URBANO. POSSIBILIDADE. NATUREZA DESCONTÍNUA DA ATIVIDADE RURAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. Conhecidas as adversidades do trabalho no campo e a dificuldade de obter prova escrita do exercício da atividade rural, o STJ possui uma firme linha de precedentes adotando a solução "pro misero", no sentido de que a exigência legal para a comprovação da atividade laborativa do rurícola resulta num mínimo de prova material, ainda que constituída por dados do registro civil, como em certidão de casamento, aproveitando e estendendo a qualificação profissional de rurícola (agricultor, lavrador etc) do cônjuge, uma vez que o rol de documentos hábeis à comprovação de referido exercício relacionado no Art. 106, parágrafo único, da L. 8.213/91 é exemplificativo.
2. Não há descaracterização da qualidade de segurada especial da autora em virtude do exercício de atividade de natureza urbana por parte do marido. Em primeiro, porque pode a autora ter continuado a exercer a atividade rural, ainda que de forma descontínua, conforme autorização legal e, em segundo, porque a informação contida no documento foi corroborada pelas testemunhas, em depoimentos coerentes e uniformes.
3. Ante o conjunto probatório apresentado, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00017 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040204-62.2008.4.03.9999/SP
2008.03.99.040204-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : MARIA JOSE DE ARRUDA GUELERI
ADVOGADO : JOSE CARLOS VICENTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 04.00.00165-3 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO. RENDA PER CAPITA FAMILIAR SUPERIOR A ¼ DO SALÁRIO MÍNIMO. EXCLUSÃO DO CÔMPUTO. IMPROVIMENTO.

1. Diante do conjunto probatório e considerado o livre convencimento motivado, sendo a autora portadora de osteoartrose tóraco-lombar, hipertensão arterial sistêmica, labirintite, esporão de calcâneo à esquerda, depressão leve e obesidade, e verificado o estado de pobreza em que vive a família, é de se concluir que a parte autora não possui meios de prover a própria subsistência, de modo a ensejar a concessão do benefício.
2. Os argumentos trazidos pelo agravante não merecem ser acolhidos, porquanto a parte autora preencheu os requisitos legais para a concessão do benefício, diante do quadro de incapacidade e miserabilidade apresentado.

3. Não há ofensa aos dispositivos retro mencionados pelo agravante, visto que, em consonância com o disposto no julgamento da ADIn 1.232-1, não será computado, para os fins de cálculo da renda familiar *per capita*, o benefício de valor mínimo percebido pelo cônjuge. Precedentes.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012822-94.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.012822-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ANTONIO CASSIANO DO CARMO RODRIGUES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : MARIA FALCHETI DE MACEDO falecido

ADVOGADO : GLEIZER MANZATTI

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 06.00.00088-1 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. ART. 249, § 1º, DO CPC. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE, DA ECONOMIA PROCESSUAL E DA SEGURANÇA JURÍDICA. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA. CONDIÇÃO DE CHEFE OU ARRIMO DE FAMÍLIA. NÃO RECEPÇÃO PELA CF/88. LEI 8.213/91. ART. 226, § 5º. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1. Nada obsta a regularidade dos atos processuais praticados a partir da data do óbito, quando não ocorre prejuízo à recorrente, nos termos do princípio da instrumentalidade das formas, insculpido no Art. 249, § 1º, do CPC, devendo ainda prevalecer o princípio da razoabilidade, da economia processual e da segurança jurídica.

2. No tocante às concessões de benefícios no sistema previdenciário rural, anteriormente à edição da Lei 8.213/91, a matéria era regida pela LC 11/71, que criou o Programa de Assistência ao Trabalhador Rural (PRORURAL), executado pelo FUNRURAL, com personalidade jurídica de natureza autárquica. A referida Lei Complementar instituiu as regras para a concessão e manutenção de vários benefícios ao trabalhador rural, dentre os quais a aposentadoria por idade.

3. O quesito etário restou preenchido antes da vigência da Carta Magna e, a despeito de nesta data ainda estivesse em vigor a lei anterior, há que considerá-lo como implementado desde a entrada em vigor da Constituição Federal.

4. Ante o conjunto probatório apresentado - tendo a prova testemunhal corroborado a documentação trazida como início de prova material -, é de rigor a concessão do benefício, sendo que nada obsta ao exercício de direito adquirido, em momento posterior ao preenchimento dos requisitos.

5. A Constituição Federal de 1988 não recepcionou o disposto no Art. 4º, parágrafo único, da LC 16/73, que estabelecia ser a aposentadoria por velhice devida apenas ao chefe ou arrimo da unidade familiar.

6. A teor do Art. 226, § 5º, homens e mulheres passaram a exercer a chefia da sociedade conjugal, em igualdade de condições. Precedentes desta Corte.

7. Pedido da ré não amparado por entendimento do Superior Tribunal de Justiça, sendo inequívoco que a causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte agravante, restou enfrentada.

8. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003759-79.2007.4.03.6119/SP
2007.61.19.003759-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : JOSE ANTONIO TEIXEIRA
ADVOGADO : RAQUEL COSTA COELHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. IMPROVIMENTO.

1. Presente a manutenção da qualidade de segurado, pois se observa do conjunto probatório que a parte autora somente deixou de trabalhar em razão da patologia
2. Não perde a qualidade de segurado aquele que deixou de contribuir à previdência em decorrência da enfermidade, conforme disposto no § 1º, do artigo 102 da Lei 8.213/91. Precedentes do STJ.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006349-94.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.006349-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LELIA SANAE YOSHIDA
ADVOGADO : GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGO DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA. RENÚNCIA. POSSIBILIDADE. INAPLICÁVEL O ART. 285-A DO CPC. ADMITIDA DILAÇÃO PROBATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1. O princípio da exigibilidade da fundamentação das decisões não impõe que o julgador se manifeste sobre todas as razões apresentadas pelas partes, se apenas uma delas for suficiente ao deslinde da controvérsia. Descabida, assim, a arguição da existência de irregularidades no acórdão em razão da ausência de manifestação sobre todos os argumentos elencados.
2. Pretende a embargante, para a correção do que aponta como sendo omissão, obter um novo julgamento da causa, o que não se mostra possível pela via dos embargos de declaração, nos termos da pacífica jurisprudência das Cortes Pátrias.
3. Denota-se que o recurso tem nítido caráter infringente, ou seja, pretende o recorrente que esta Turma reveja a decisão proferida, para que outra atenda à interpretação trazida em seu bojo, não havendo, propriamente, falha a ser sanada. Impugna-se o conteúdo do decisório já assentado, no qual não se vislumbram os requisitos admitidos para o seu acolhimento.
4. A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal, sendo, também, descabido o prequestionamento do tema, sob

o argumento de que determinadas normas não foram explicitamente consideradas no julgado embargado. Precedentes do STF.

5. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0039704-93.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.039704-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FERNANDA APARECIDA SANSON

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : PEDRO PEREIRA DE ABREU

ADVOGADO : GABRIEL DE SOUZA

No. ORIG. : 07.00.00030-9 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO. IRSM DE FEVEREIRO/94. CARÁTER INFRINGENTE.

- Acórdão dissente do entendimento do embargante, ao frisar que: "*a previsão constitucional e, por conseguinte, a da L. 8.213/91 é para que os salários-de-contribuição sejam atualizados para a data da aposentação (DIB) e não para o momento anterior no qual o segurado tenha adquirido o direito.*"

- Pretensão recursal com nítido caráter infringente.

- Embargos de declaração improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL Nº 0043301-70.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.043301-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : RAFAELA APARECIDA ALVES incapaz

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP

REPRESENTANTE : LEILA APARECIDA ALVES

ADVOGADO : GUSTAVO RODRIGUES MINATEL

No. ORIG. : 06.00.00120-3 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. INTERRUÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO. PROVA NOS AUTOS. CONTINUIDADE DO BENEFÍCIO. OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1- Os Embargos de Declaração não são hábeis ao reexame da causa, devendo o recorrente valer-se das vias próprias para a impugnação pretendida, entendimento, aliás, já sufragado pelas Cortes Pátrias.

2- A causa, ainda que com conclusão diversa da pretensão da parte embargante, restou enfrentada pelo v. acórdão, consoante interpretação dada à matéria por este Tribunal.

3- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002950-76.2004.4.03.6125/SP

2004.61.25.002950-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : ANA MARIA FERREIRA MACHADO

ADVOGADO : WALDIR FRANCISCO BACCILI (Int.Pessoal)

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO.

- Verificada a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, a recorrente não faz jus à concessão da pensão por morte.

- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003507-84.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.003507-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : JAIRO FERREIRA RAMOS

ADVOGADO : WILSON MIGUEL e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00035078420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE PROBREZA. PRESUNÇÃO "JURIS TANTUM".

- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal, fundamentando-se em argumentos já rechaçados por ocasião do *decisum* vergastado, nada trazendo de novo que pudesse alterar o quanto decidido.
- Pacificação da matéria vertida nos autos, no âmbito desta Corte.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049783-68.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.049783-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : JURACI ZANAO
ADVOGADO : GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 03.00.00112-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. MATÉRIA PACIFICADA. IMPROVIMENTO.

- O laudo médico pericial asseverou que a parte autora está parcial e permanentemente inválida ao labor, em decorrência de oligofrenia.
- No caso, as provas coligidas são inaptas a persuadir da progressão ou agravamento da patologia que remonta ao nascimento e não obstruiu os contratos de trabalho registrados, interpoladamente, entre 1977 e 2001.
- As condições requeridas à concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença não foram comprovadas, pelo que não restaram apresentados motivos suficientes à persuasão de error in iudicando, no referido provimento.
- Agravo legal tendente à reforma de decisão unipessoal.
- Entendimento jurisprudencial consolidado sobre a matéria vertida nos autos.
- Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
ANNA MARIA PIMENTEL
Desembargadora Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015963-87.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.015963-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL
APELANTE : MARIA ALEXANDRE DA SILVA
ADVOGADO : PETERSON PADOVANI
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VLADIMILSON BENTO DA SILVA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05.00.00002-5 1 Vr FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO.

- Verificada a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, a recorrente não faz jus à concessão da pensão por morte.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039933-24.2006.4.03.9999/MS
2006.03.99.039933-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : SUELI DE MELO MOTA

ADVOGADO : JOSE ANTONIO SOARES NETO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SILLAS COSTA DA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 05.00.00256-8 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. APELAÇÃO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. AGRAVO LEGAL. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO.

- Verificada a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, a recorrente não faz jus à concessão da pensão por morte.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014027-32.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.014027-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

APELANTE : LUCIA HELENA PISCITELLO MAGALHAES

ADVOGADO : MARIO LUIS FRAGA NETTO e outros

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARIA AMELIA D ARCADIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 02.00.00203-3 1 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO PROVIMENTO.

- Verificada a perda da qualidade de segurado do *de cujus*, a recorrente não faz jus à concessão da pensão por morte.
- Agravo legal a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0057032-36.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.057032-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : PAULO AFONSO JOAQUIM DOS REIS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : ODETE APARECIDA GOMES DA SILVA

ADVOGADO : CLEITON GERALDELI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP

No. ORIG. : 05.00.00204-0 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ACÓRDÃO EXARADO EM SEDE DE AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DESACOLHIMENTO.

- Acórdão que analisou a documentação trazida aos autos e, motivadamente, concluiu pela inexistência de contradição entre o laudo médico-pericial e a concessão de auxílio-doença.

- Ausentes os defeitos corrigíveis pela via eleita. Insatisfação do embargante com a solução jurídica alcançada pelo julgado. Superada a intenção de prequestionamento.

- Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00030 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001445-93.2003.4.03.6122/SP

2003.61.22.001445-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : OSMAR MASSARI FILHO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : OS MESMOS

INTERESSADO : ELIZABETE RIQUENA DA SILVA incapaz

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA e outro

REPRESENTANTE : DIRCEU RIQUENA

ADVOGADO : ADRIANO GUEDES PEREIRA

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REQUISITOS DA BENESSE. AGRAVO LEGAL. IMPROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. AUSÊNCIA. DESACOLHIMENTO.

-Acórdão que, motivadamente, concluiu pela manutenção do benefício assistencial concedido à autora.

-Insatisfação do embargante com a solução alçada pelo aresto, pretendendo sua reforma, o que deve ser diligenciado na seara recursal própria.

-Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000714-28.2002.4.03.6124/SP
2002.61.24.000714-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ANNA MARIA PIMENTEL

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : VITOR UMBELINO SOARES JUNIOR e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : HONORIA NEVES DE ALMEIDA

ADVOGADO : ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEFEITOS DO ART. 535, CPC. NÃO CONFIGURAÇÃO. DESACOLHIMENTO.

-O embargante deseja discutir a juridicidade do ato judicial atacado, pretendendo sua reforma, extrapolando o objetivo da via eleita.

-Embargos de declaração desacolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

ANNA MARIA PIMENTEL

Desembargadora Federal

00032 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014745-85.2008.4.03.6110/SP
2008.61.10.014745-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

PARTE AUTORA : VASILE NELSON KORCH

ADVOGADO : ISABEL CRISTINA VIEIRA e outro

PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. ATOS ADMINISTRATIVOS. SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU MÁ-FÉ.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Há respeitável entendimento jurisprudencial no sentido de que antes da edição da Lei nº 9.784/99 a Previdência Social tem o direito de proceder a qualquer época à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário quando eivado de ilegalidade (Súmulas 346 e 473 do STF e artigo 114 da Lei nº 8.112/90 - Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis da União).

III - Todavia, no caso em tela não se verifica a ocorrência de ilegalidade e tampouco restou comprovada a má-fé da parte impetrante, não se justificando a suspensão do benefício em razão da falta de comprovação de atividade insalubre no período de 17.03.1986 a 19.12.1992, haja vista que o INSS deu causa a tal fato quando, no momento de proceder à auditoria administrativa, constatou que o processo de concessão de aposentadoria do segurado havia se extraviado, não obtendo êxito na sua plena reconstrução.

IV - Remessa oficial improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003858-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.003858-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : NELSINA BARRETO DA SILVA

ADVOGADO : DIMAS BOCCHI

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JOSE CARLOS LIMA SILVA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 06.00.00120-8 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. SÚMULA 149 DO E. STJ. APLICABILIDADE. ATIVIDADE URBANA. NOVA REDAÇÃO DO ART. 48, §§ 3º E 4º DA LEI 8.213/91. LEI Nº 11.718/08. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - Exercício de atividade rural comprovado por início de prova material, corroborada por prova testemunhal.

II - A Lei 11.718 de 20.06.2008 acrescentou os §§3º e 4º ao art. 48 da Lei 8.213/91, passando a dispor que para o segurado que atuou em atividade rural os períodos de contribuição referentes às atividades não-rurais podem ser somados ao tempo de serviço rural sem contribuição para obtenção do benefício de aposentadoria comum por idade aos 60 anos (mulher) e 65 anos (homem).

III - Aplicabilidade do art. 462 do Código de Processo Civil que impinge ao julgador considerar fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito que possa influir no julgamento da lide.

IV - Tendo a autora completado 60 anos de idade, bem como cumprido tempo de atividade rural e urbana, é de ser aplicada a referida alteração da legislação previdenciária e conceder-se o benefício de aposentadoria comum por idade.

V - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

VI - Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032748-27.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.032748-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : MARIA INES DIAS DOS SANTOS
ADVOGADO : MARIA EUGENIA GARCIA
No. ORIG. : 06.00.00128-0 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONDIÇÃO DE SEGURADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não preenchido o requisito relativo à qualidade de segurado da autora, resta inviável a concessão da aposentadoria por invalidez pretendida.
II - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).
III - Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025614-46.2009.403.9999/SP
2009.03.99.025614-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : JOSE SALVADOR DE SOUZA
ADVOGADO : BENEDITO MACHADO FERREIRA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE VIRADOURO SP
No. ORIG. : 07.00.00142-1 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO. IMPROCEDÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - Remessa oficial não conhecida, tendo em vista a nova redação do artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, alterado pela Lei nº 10.352/2001.
II - A atividade rurícola resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material respaldada por prova testemunhal idônea.
III - Embora tenha sido juntado aos autos documento hábil a ser considerado como início de prova material, não restou caracterizado o exercício de atividade rural em regime de economia familiar.
IV - O que se conclui é que havia o objetivo de comercialização dos produtos agrícolas e pecuários com fito empresarial, posto que o autor não comercializava apenas excedentes de produção, circunstância que colide com a afirmação de exercício de atividade rural nos termos do art. 11, VII, §1º, da Lei n. 8.213/91.
V - Configurada a sua condição de contribuinte individual e não havendo comprovação do recolhimento das referidas contribuições, é de ser negado o pedido de aposentadoria de idade rural.

VI - Não há condenação da demandante aos ônus da sucumbência, pois o E. STF já decidiu que a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence).

VII - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento ao apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034636-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.034636-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ELIANDRO CONATIONI

ADVOGADO : HELENA MARIA CANDIDO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RAFAEL DUARTE RAMOS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : OS MESMOS

No. ORIG. : 05.00.00008-8 2 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL. DEFICIÊNCIA FÍSICA PREEXISTENTE. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA.

I - Legítima-se o reexame necessário no presente caso, uma vez que não é possível precisar se o valor da condenação excede ou não o limite de 60 (sessenta) salários mínimos, estabelecido pelo §2º do artigo 475 do Código de Processo Civil, acrescido pela Lei nº 10.352/2001.

II - No caso dos autos a incapacidade é claramente preexistente, pois, conforme consta no laudo médico pericial, trata-se de deficiência física ocorrida na infância, inexistindo evidência de que, à época de sua filiação ao RGPS, o autor reunisse plena capacidade laboral e que a tenha perdido no decorrer dos anos, em decorrência do agravamento de sua moléstia.

III - Por se tratar de beneficiário da justiça gratuita, incabível a condenação do autor em verbas de sucumbência.

IV - Preliminar do réu acolhida. Remessa oficial tida por interposta e apelação do réu providas. Apelação do autor prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a preliminar argüida pelo réu, dar provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, restando prejudicada a apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006038-04.2008.4.03.6119/SP
2008.61.19.006038-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ALESSANDER JANNUCCI e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : CLERIA DE ALMEIDA NUBLING

ADVOGADO : DIEGO DE SOUZA ROMÃO e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. PRESTAÇÕES PAGAS. IRREPETIBILIDADE. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

II - Não há que se falar em restituição dos valores recebidos pela autora a título de antecipação de tutela, eis que merece ser destacada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, o que os torna irrepetíveis, sendo inexequível, portanto, qualquer devolução porventura pretendida pela autarquia previdenciária.

III - Não há condenação da autora ao ônus da sucumbência, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (STF, RE 313.348/RS, Min. Sepúlveda Pertence)

IV - Apelação do réu provida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011835-06.2008.4.03.6104/SP
2008.61.04.011835-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : DEA DE SOUZA PINTO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO : ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DECADÊNCIA. LEI Nº 9.784/99. ATOS ADMINISTRATIVOS. SEGURANÇA JURÍDICA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU MÁ-FÉ.

I - O direito líquido e certo é aquele que decorre de fato certo, provado de plano por documento inequívoco, apoiando-se em fatos incontroversos e não complexos, ou seja, que não demandam dilação probatória.

II - Há respeitável entendimento jurisprudencial no sentido de que antes da edição da Lei nº 9.784/99 a Previdência Social tem o direito de proceder a qualquer época à revisão do ato de concessão de benefício previdenciário quando eivado de ilegalidade (Súmulas 346 e 473 do STF e artigo 114 da Lei nº 8.112/90 - Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União).

III - Todavia, no caso em tela não se verifica a ocorrência de ilegalidade e tampouco restou comprovada a má-fé da parte impetrante, não se justificando, assim, a revisão do valor do benefício apenas por mudança de interpretação administrativa da lei aplicável.

IV - Remessa oficial e apelação do INSS improvidas.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00039 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003770-86.2002.4.03.6183/SP
2002.61.83.003770-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ANA ROSA MIUDA FAUSTINO

ADVOGADO : JORGE JOAO RIBEIRO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/161

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE.

I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição do ofício precatório, em respeito à coisa julgada.

II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00040 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-59.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.004088-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO QUEIROZ DE SANTANA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : RICARDO QUARTIM BARBOSA DE OLIVEIRA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 128/131

No. ORIG. : 00040885920084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00041 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005843-21.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.005843-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SEBASTIAO TARCISIO MALAQUIAS

ADVOGADO : RITA DE CÁSSIA GOMES VELIKY RIFF e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : JULIANA DA PAZ STABILE e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 160/163

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na

mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00042 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008933-37.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.008933-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : ALVARO APARECIDO LEITE

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 131/135

No. ORIG. : 00089333720084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00043 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006601-71.2007.4.03.6106/SP
2007.61.06.006601-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : AGNALDO APARECIDO BONFANTE incapaz
ADVOGADO : JOSE ALEXANDRE MORELLI
REPRESENTANTE : ARLINDO BONFANTE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : LUIS PAULO SUZIGAN MANO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 203/204

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - MOLÉSTIA PREEEXISTENTE À FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO AUTOR.

I - Restou consignado no julgado que a moléstia do autor é preexistente à sua filiação previdenciária remontando à sua infância, não restando demonstrado nos autos que tenha havido sua eventual progressão ou agravamento que pudesse tê-lo impedido de trabalhar.

II - Agravo interposto pelo autor improvido (art. 557, § 1º do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo autor, nos termos do art. 557, § 1º do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00044 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012913-24.2007.4.03.9999/SP
2007.03.99.012913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CELINA OLIVEIRA ARAUJO DE SOUZA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : BENEDITO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : JOAQUIM FERNANDES MACIEL
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 252/255
No. ORIG. : 03.00.00244-4 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ARTIGO 557 DO CPC. APOSENTADORIA ESPECIAL. REVISÃO. APLICAÇÃO DE ÍNDICES LEGAIS. PRESERVAÇÃO DO VALOR REAL

I - O pedido de fixação do valor da renda mensal inicial da aposentadoria da aposentadoria especial da parte autora em Cr\$ 27.374,78 resta prejudicado, visto que inferior àquele aferido na esfera administrativa.

II - Os índices oficiais de reajuste dos benefícios previdenciários estabelecidos por lei não violaram ao estatuído na Carta Magna, os quais garantiram a preservação de seus valores reais.

III - Agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no § 1º do artigo 557 do CPC, interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000098-80.2007.4.03.6123/SP
2007.61.23.000098-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ADEONIO DO AMARAL SOBRINHO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : LILIAN DOS SANTOS MOREIRA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : OS MESMOS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 130/132

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, §1º, DO CPC. PENSÃO POR MORTE. FILHO FALECIDO. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA.

I - O compulsar dos autos revela o autor e seu filho falecido residiram no mesmo domicílio em período imediatamente anterior ao óbito (entre janeiro de 2002 até maio de 2003), e que o *de cujus* auxiliava financeiramente seu pai, mediante a compra de material de construção.

II - As testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que o falecido, malgrado não morasse com seu pai na época do óbito, visitava-o com frequência, prestando auxílio financeiro mediante compra de gêneros alimentícios.

III - O fato de o autor ser titular de benefício de aposentadoria por invalidez (NB 072.359.206-3) não infirma a condição de dependente econômico, posto que não se faz necessário que essa dependência seja exclusiva, podendo, de toda sorte, ser concorrente, ainda mais considerando que o aludido benefício é de um salário mínimo e que o demandante é pessoa idosa (possui atualmente 74 anos de idade) e com problemas de saúde.

IV - Agravo do INSS desprovido (art. 557, §1º, do CPC).

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00046 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021076-27.2006.4.03.9999/SP
2006.03.99.021076-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA OLIVIA DOS SANTOS
ADVOGADO : MAURILIO LEIVE FERREIRA ANTUNES
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : WALTER ERWIN CARLSON
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 174/175
No. ORIG. : 04.00.00083-4 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. RPV. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO REQUISITÓRIO. COISA JULGADA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DEFINITIVA DA SUPREMA CORTE.

I - Considerando o trânsito em julgado do título judicial, que expressamente determinou a incidência dos juros de mora até a data da expedição do precatório, é de rigor o acolhimento parcial da pretensão da parte exequente, para que sejam apuradas as diferenças decorrentes da aplicação dos juros de mora no período entre a data da conta de liquidação e a data da expedição da requisição de pequeno valor, em respeito à coisa julgada.

II - Impossibilidade de aplicação ao caso em espécie do regramento previsto no parágrafo único do art. 741 do CPC, uma vez que ainda não houve pronunciamento definitivo do Supremo Tribunal Federal a respeito dos juros de mora no período anterior ao prazo previsto no art. 100 da Constituição da República.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00047 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010295-76.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.010295-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : ROBERTO EDGAR OSIRO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : LIDIONETA DE OLIVEIRA MATEUS CASTRO

ADVOGADO : RENATO ARANDA e outro

SUCEDIDO : OSVALDO BENEDITO DE CASTRO falecido

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 80/81

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE REVISÃO DE BENEFÍCIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AGRAVO. JUROS DE MORA. TAXA. COISA JULGADA. CLÁUSULA REBUS SIC STANTIBUS.

I - Os juros moratórios devem ser calculados à taxa de 6% ao ano desde a citação até 10.01.2003 e, a partir de 11.01.2003, será considerada a taxa de 1% ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil e do art. 161, § 1º, do Código Tributário Nacional.

II - A constituição do devedor (INSS) em mora, a contar da citação, consubstancia efeito material da decisão exequenda, que fica albergada pelo manto protetor da coisa julgada. Todavia, tal imutabilidade não abrange a taxa a ser praticada, pois esta se insere na cláusula *rebus sic stantibus*, pelo fato de não estar adstrita ao pedido ou a causa de pedir, que estabelecem os limites objetivos da coisa julgada. Portanto, as alterações de seu importe, por decorrência de mudança legislativa, como se verificou no caso vertente (art. 406 do novo Código Civil c/c o art. 161 do CTN), devem ser observadas na conta de liquidação.

III - Agravo do INSS, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do INSS, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002676-38.2006.4.03.6127/SP

2006.61.27.002676-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : SHEILA OLIVEIRA DOS SANTOS incapaz

ADVOGADO : THIAGO PEREIRA BOAVENTURA

REPRESENTANTE : ANA MARLY OLIVEIRA DOS SANTOS BRITO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 138/139

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, CPC. PENSÃO POR MORTE. INTERESSE DE AGIR. EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE DE PRÉVIO PEDIDO NA ESFERA ADMINISTRATIVA.

I - É comum o funcionário que efetua o atendimento preliminar informar verbalmente ao interessado sobre os requisitos exigidos administrativamente para a obtenção do benefício a ser requerido, orientando-o, ainda, no sentido de que não ingresse com o respectivo requerimento caso não se encontrem preenchidos tais requisitos, não se justificando, portanto, que seja exigida a formalização deste requerimento para o ingresso em juízo.

II - São aplicáveis, no caso vertente, a Súmula 09 do TRF da 3ª Região, bem como do disposto no inciso XXXV, do art. 5º, da Constituição da República, restando, portanto, superada a questão referente à necessidade do prévio requerimento administrativo do benefício como requisito para o ajuizamento da respectiva ação previdenciária, mesmo porque as únicas exceções ao livre acesso ao Judiciário encontram-se previstas no §1º do art. 217 da Constituição da República.

III - Agravo do réu desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu, na forma prevista no art. 557, §1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00049 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008355-40.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008355-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : ANTONIO GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ALEXANDRA KURIKO KONDO SANO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 165/168

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00050 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003175-43.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.003175-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUIZ DE PONTE DE GOUVEIA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 119/122
No. ORIG. : 00031754320094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00051 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001421-43.2009.4.03.6126/SP
2009.61.26.001421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : JOAO CELSO SACCOMANDI
ADVOGADO : CARLOS ALBERTO GOES e outro
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 51/55

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001066-56.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.001066-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : VERA LUCIA PENA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 123/126
No. ORIG. : 00010665620094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00053 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000996-39.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.000996-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOSE ADELINO CAMACHO DE ABREU
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 118/121
No. ORIG. : 00009963920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do

artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000855-60.2009.4.03.6105/SP
2009.61.05.000855-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : JOVINO FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADO : FERNANDA MINNITTI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARILIA CYSNEIROS CAVALCANTI DE MENEZES e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 175/178

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

III - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

IV - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

V - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00055 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010996-35.2008.4.03.6183/SP
2008.61.83.010996-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIANNE DEBERDT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANE SERPA e outro
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 89/92

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

II - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

III - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

IV - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00056 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0053906-75.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.053906-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : BENEDITO DOS ANJOS

ADVOGADO : PAULO FAGUNDES JUNIOR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/111

No. ORIG. : 90.00.00123-5 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO PREVISTO NO § 1º DO ART. 557 DO C.P.C. PRECATÓRIO. JUROS DE MORA. PERÍODO ENTRE A DATA DA CONTA E A DATA DA INSCRIÇÃO DO PRECATÓRIO NO ORÇAMENTO. PAGAMENTO. PRAZO CONSTITUCIONAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 17.

I - O E. Supremo Tribunal Federal, por meio de seu órgão fracionário (2ª Turma), esposou o entendimento de que é incabível a incidência dos juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação até a data de apresentação do precatório pelo Poder Judiciário à respectiva entidade de direito público (AI-AgR 492779 - Rel. Min. Gilmar Mendes)

II - Não há incidência de juros de mora no período compreendido entre o termo final da conta de liquidação e a data de expedição do requisitório, ou mesmo da sua inscrição no orçamento, porquanto o pagamento foi efetuado dentro do prazo constitucionalmente estabelecido.

III - As determinações ora especificadas não colidem com o disposto na Súmula Vinculante n. 17, haja vista que esta tão somente exclui a incidência dos juros de mora no período previsto no §1º, do art. 100, da Constituição da República.

IV - Agravo da parte exequente, previsto no art. 557, § 1º, do CPC, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo do exequente, interposto na forma do art. 557, § 1º, do CPC, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00057 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009470-96.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009470-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : CONCEICAO APARECIDA ESPADARO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 149/153
No. ORIG. : 00094709620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00058 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-81.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.009374-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : LUCIO PRUDENCIO
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SONIA MARIA CREPALDI e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 166/169

No. ORIG. : 00093748120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00059 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008455-92.2009.4.03.6183/SP
2009.61.83.008455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : WILSON LEMOS JUSTAMAND

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO

APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUCIANA MARTINS

: HERMES ARRAIS ALENCAR

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 129/133

No. ORIG. : 00084559220094036183 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. FUNGIBILIDADE. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRA MAIS VANTAJOSA. ABSTENÇÃO DAS PRESTAÇÕES PREVIDENCIÁRIAS JÁ RECEBIDAS.

I - O agravo regimental interposto, deve ser recebido como agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, considerando a tempestividade e o princípio da fungibilidade recursal.

II - Em se tratando de matéria exclusivamente de direito, pode a lide ser julgada antecipadamente, inclusive nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, não sendo necessária a transcrição da sentença proferida no processo análogo, cabendo somente a reprodução do teor da mesma.

III - É pacífico o entendimento esposado por nossos Tribunais no sentido de que o direito ao benefício de aposentadoria possui nítida natureza patrimonial e, por conseguinte, pode ser objeto de renúncia.

IV - Admitindo-se o direito de renúncia à aposentadoria anteriormente concedida à parte autora, as contribuições vertidas até a data do requerimento de tal benesse somente poderiam ser aproveitadas no cálculo do novo benefício de aposentadoria por tempo de contribuição mediante a restituição de forma imediata dos proventos de aposentadoria já percebidos, posto que tal providência é necessária para se igualar à situação do segurado que decidiu continuar a trabalhar sem se aposentar, com vista a obter um melhor coeficiente de aposentadoria.

V - Inaplicável, na hipótese vertente, o disposto no art. 115, II, da Lei n. 8.213/91, dado que não está se tratando de pagamento de benefício além do devido, mesmo porque o benefício de aposentadoria por tempo de serviço anterior foi concedido de acordo com os ditames da lei, mas sim de retorno ao *status quo*, no sentido de colocar o ora autor na mesma condição do segurado que não pleiteou a aposentadoria, visto que, do contrário, estar-se-ia autorizando importante vantagem financeira sem respaldo na lei.

VI - Agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pela parte autora na forma do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00060 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023927-34.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.023927-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

AGRAVANTE : Ministério Público Federal - MPF

AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 126/128

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : MOISES RICARDO CAMARGO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : ANA ALICE TEIXEIRA DA SILVA

ADVOGADO : ORLANDO SEBASTIÃO PEDROSO

No. ORIG. : 07.00.00170-1 2 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido à autora na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que à data da citação ela se encontrasse incapacitada.

II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00061 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022729-59.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.022729-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA

: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : TERCILIO RAMOS
ADVOGADO : LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 325/327
No. ORIG. : 05.00.00108-5 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DO ART, 557, § 1º, DO CPC. REVISÃO DE RENDA MENSAL DE BENEFÍCIO. RECLAMATÓRIA TRABALHISTA.

I - Sendo o autor vitorioso em parte em reclamação trabalhista, na qual a empresa demandada fora condenada ao pagamento das diferenças ocorridas no decorrer do pacto laboral, assiste-lhe o direito de ter recalculado o valor da renda mensal inicial do benefício previdenciário de que é titular, uma vez que os salários-de-contribuição do período-básico-de-cálculo restaram majorados em seus valores.

II - O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.

III - Agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo réu, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo previsto no artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035097-03.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035097-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANA LUISA V DA COSTA C DA ROCHA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO : LEONOR BOTIGNOLE BERTTO
ADVOGADO : ESTEVAN TOZI FERRAZ
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS. 97/98
No. ORIG. : 08.00.00179-2 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO MÉRITO. AVERBAÇÃO.

I - Embora a autora tenha acostado aos autos documentos nos quais seu cônjuge está qualificado como lavrador, são anteriores aos dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, apresentados pelo réu, que dão conta que a partir de 1974 ele passou a exercer atividade urbana, permanecendo em tal atividade até 2002, sendo que a partir de 1998 passou a receber o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, com valor bastante superior à que seria devida ao segurado especial.

II - Em que pese as testemunhas ouvidas tenham afiançado que a autora trabalhou no campo até, aproximadamente, dez anos antes da data do depoimento (ocorrida em 04/2009), portanto, até 1999, tais depoimentos resultam fragilizados ante a prova material acostada aos autos que assinala o exercício de atividade urbana pelo seu cônjuge por vários anos antes do implimento do requisito etário.

III - Mantida a extinção do feito por ausência de início de prova material do retorno às lides rurais após 1974 (Súmula 149 do STJ).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017388-52.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.017388-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FABIO HENRIQUE SGUERI
: HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.104
INTERESSADO : JOSE AUGUSTO SOEIRO FILHO
ADVOGADO : LILIAN MARIA FERNANDES STRACIERI
No. ORIG. : 08.00.00144-0 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - Em face do caráter contributivo do regime previdenciário e, mediante a proteção social inserta no artigo 201, inciso I, da Constituição da República, não se pode ignorar as contribuições outrora vertidas pela segurada, a qual, contando com carência mínima à época do óbito, gerará direito à pensão por morte de seus dependentes, em respeito ao princípio da solidariedade da Previdência Social.

II - A pretensão deduzida pelo embargante consiste em novo julgamento da ação, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

III - Embargos de declaração do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00064 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000384-02.2009.4.03.6119/SP
2009.61.19.000384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : ROMEL BORGES DE SIQUEIRA
ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.240
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : FELIPE MEMOLO PORTELA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019368-34.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.019368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DIEGO PEREIRA MACHADO

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.146

INTERESSADO : DIRCE QUALLIO RIBEIRO

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES

No. ORIG. : 08.00.00054-0 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à adequada instrução probatória para comprovação da hipossuficiência econômica da autora restaram expressamente apreciadas na decisão de fl. 127/129 e foram objeto de impugnação no agravo interposto pelo ora embargante à fl. 132/139, cujos argumentos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1ª Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração do réu rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014824-45.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.014824-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : LUIZ OTAVIO GALVAO DE FRANCA

ADVOGADO : GUILHERME DE CARVALHO e outro

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.200
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ADRIANO BUENO DE MENDONCA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012633-82.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.012633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : JOEL GABRIEL
ADVOGADO : EDIMAR HIDALGO RUIZ
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.209
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VERA LUCIA D AMATO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00030-0 5 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JULGAMENTO PELO ARTIGO 285-A DO CPC. RENÚNCIA PARA FINS DE OBTENÇÃO DE NOVA JUBILAÇÃO. RESTITUIÇÃO DE VALORES JÁ RECEBIDOS. PRE-QUESTIONAMENTO.

I - O objetivo dos embargos de declaração, de acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, é sanar eventual obscuridade, contradição ou omissão e, ainda, conforme o entendimento jurisprudencial, a ocorrência de erro material no julgado.

II - As questões relativas à possibilidade de julgamento da matéria nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil e ao direito do aposentado de renunciar ao seu benefício para obtenção de outro, sem que seja necessária a restituição dos valores já recebidos restaram expressamente apreciadas nas decisões anteriormente proferidas, cujos argumentos ali expendidos são apenas repetidos nestes embargos.

III - Ainda que os embargos de declaração tenham a finalidade de prequestionamento, devem observar os limites traçados no art. 535 do CPC (STJ-1a Turma, Resp 11.465-0-SP, rel. Min. Demócrito Reinaldo, j. 23.11.92, rejeitaram os embs., v.u., DJU 15.2.93, p. 1.665).

IV - Embargos de declaração da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00068 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000011-17.2003.4.03.6107/SP

2003.61.07.000011-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : SEBASTIAO OVIDIO NICOLETTI
ADVOGADO : MARCOS EDUARDO GARCIA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 391/394
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAEL SERGIO LIMA DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decisão recorrida manifestou-se expressamente em relação ao tempo de serviço totalizado pela parte autora, consignando que, *Somados os períodos de atividades sujeitas à conversão de especial em comum e o lapso em que contribuiu como contribuinte individual àquele tempo de serviço já admitido pelo INSS na seara administrativa, conforme os documentos de fl. 190/192, o autor totaliza 33 anos, 05 meses e 24 dias até 15.12.1998 e 34 anos, 02 meses e 09 dias até 30.08.1999, data do requerimento administrativo (...).*

III - O Juízo não está obrigado a se pronunciar sobre cada documento acostado aos autos isoladamente, podendo considerar o conjunto probatório, desde que encontre e exponha os motivos que fundamentaram seu convencimento.

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001322-28.2008.4.03.6120/SP

2008.61.20.001322-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
EMBARGANTE : APARECIDO AUGUSTO AGUIAR
ADVOGADO : LETICIA MANOEL GUARITA e outro
EMBARGADO : DECISÃO DE FL. 141/143
INTERESSADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro
: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos de declaração servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - A decisão embargada foi explícita no sentido de que o benefício titularizado pela parte autora foi calculado nos estritos termos da legislação vigente à época da sua concessão, não havendo que se falar na majoração da renda mensal pleiteada através da presente demanda.

III - Os embargos de declaração opostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV - Embargos de Declaração opostos pela parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00070 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005878-89.2007.4.03.6126/SP
2007.61.26.005878-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : THEO ASSUAR GRAGNANO e outro

: HERMES ARRAIS ALENCAR

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.110

INTERESSADO : ALBERTINO DE ALMEIDA

ADVOGADO : JOSE FERNANDO ZACCARO JUNIOR e outro

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. ERRO ADMINISTRATIVO NA CONCESSÃO. CORREÇÃO NA ESFERA ADMINISTRATIVA. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LIMITES DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I - Os embargos servem apenas para esclarecer o obscuro, corrigir a contradição ou integrar o julgado. De regra, não se prestam para modificar o mérito do julgamento em favor da parte.

II - Contradição não configurada, uma vez que o entendimento adotado na decisão ora embargada foi no sentido de que o eventual erro administrativo do INSS, ao apurar a renda mensal inicial com salários-de-contribuição equivocados, é matéria que deve ser resolvida na esfera administrativa, observada a legislação pertinente, uma vez que o título judicial em execução tão somente alterou o percentual a ser aplicado ao salário de benefício, passando de 88% para 100%.

III - Os embargos de declaração interpostos com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório (Súmula 98 do E. STJ).

IV- Embargos de declaração do INSS rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de maio de 2010.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00071 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036147-64.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.036147-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI

: HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO : EUNICE GODINHO DA SILVA JACINTO

ADVOGADO : ANA MARIA FRIAS PENHARBEL HOLTZ MORAES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 83/84v.
No. ORIG. : 09.00.00018-5 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHO RURAL COMPROVADO.

I - Ante o início razoável de prova material apresentado, corroborado pela prova testemunhal idônea produzida em juízo, resultou comprovado o labor rural desempenhado pela autora por período superior ao exigido para concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade, consoante os arts. 142 e 143 da Lei 8.213/91.
II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo INSS (CPC, art. 557, §1º), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00072 AGRAVO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035103-10.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.035103-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE : Ministério Público Federal
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 121/123
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO STOPA
: HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO : SEBASTIAO PEREIRA
ADVOGADO : ROBILAN MANFIO DOS REIS
No. ORIG. : 06.00.00046-0 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. AGRAVO (ART. 557, §1º, CPC). TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. VINCULAÇÃO AO LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA.

I - Ao fixar o termo inicial do benefício assistencial concedido ao autor na data da perícia médica realizada, a decisão agravada levou em conta as informações contidas nos autos, sobretudo a patologia descrita no laudo pericial, concluindo que não restou suficientemente comprovado que à data da citação ele se encontrasse incapacitado.
II - Agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo Ministério Público Federal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo (art. 557, §1º, CPC) interposto pelo MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00073 AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024651-38.2009.4.03.9999/SP
2009.03.99.024651-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : MARIA DOS SANTOS PEREIRA SILVA ROCHA
ADVOGADO : MIRIAM DE FATIMA QUEIROZ REZENDE
APELADO : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : LUIZ TINOCO CABRAL
: HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 153/154
No. ORIG. : 04.00.00243-7 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO (CPC, ART. 557, §1º). AUXÍLIO-DOENÇA. EMPREGADO RURAL. CONTRATO ANOTADO EM CTPS. VÁLIDO PARA EFEITO DE CARÊNCIA.

I - O início de prova material não precisa referir ao período completo, uma vez que a prova testemunhal deve complementar os interregnos que se pretende ver reconhecido. Por outro lado, é notória a dificuldade de os trabalhadores rurais na obtenção de documentos comprobatórios de labor rural antes da ocorrência de determinados eventos (alistamento militar, casamento, nascimento de filhos, etc), que propiciam a formalização de tal condição, ignorar tal realidade é alijar grande massa de trabalhadores do direito ao reconhecimento de tempo de serviço de efetivo labor rural.

II - Agravo (CPC, art. 557, §1º) interposto pelo réu improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interposto pelo réu (art. 557, § 1º do CPC), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de maio de 2010.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator